

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

L'HYPOTHÈQUE
EN
DROIT ROUMAIN

ETUDE DE DROIT COMPARÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE LE 12 JUIN 1923
A 2 HEURES

PAR

JEAN MARCOVICI

PRÉSIDENT: M. LÉVY-ULLMANN, PROFESSEUR

SUFFRAGANTS: { M. PERCEROU, PROFESSEUR
M. HÉMARD, PROFESSEUR





Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547525_0018

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

L'HYPOTHÈQUE
EN
DROIT ROUMAIN

ETUDE DE DROIT COMPARÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE LE 12 JUIN 1923
A 2 HEURES

PAR

JEAN MARCOVICI



BUCAREST 1923

LA FACULTÉ N'ENTEND DONNER AUCUNE APPRO-
BATION NI IMPROBATION AUX OPINIONS ÉMISES
DANS LES THÈSES; CES OPINIONS DOIVENT ÊTRE
CONSIDÉRÉES COMME PROPRES A LEURS AUTEURS.



INTRODUCTION

APERÇU SUR LES ORIGINES DU DROIT ROUMAIN.¹⁾

Les Romains avaient fait de la Dacie, territoire habité par une peuplade celtique proche parente des Gaulois après sa conquête par Trajan au début du II^e siècle ap. J. Chr., une des plus florissantes et des plus civilisées de leurs provinces. La Dacie était destinée au rôle dangereux de sentinelle en Orient de l'empire romain, rôle qu'elle garda depuis, en défendant à travers les siècles, dans cette partie de l'Europe, la civilisation latine, ce qui explique son histoire tragique. L'ancienne Dacie romaine, remplie sans bruit le legs grevé de charges que lui avaient laissé les empereurs romains, et le peuple roumain, bien qu'il fut partagé entre trois dominations étrangères, conserva sa langue et ses institutions, témoins de son origine latine.

Les invasions des barbares ont eu cet effet heureux de renforcer l'élément romain. Surtout les Huns et plus tard les Slaves, firent venir dans les plaines fertiles de la Dacie, une grande partie de la population romaine qui occupait la Moésie dans

1) Voir pour plus de détails *Zamfiresco H. Origines du droit roumain*. Thèse Paris 1923.

le Bas-Empire pour cultiver les terres riches de la Dacie, les barbares nomades ne connaissant pas l'agriculture. Ainsi au lieu de reculer devant les invasions, l'élément romain augmenta en nombre, ce qui explique l'existence dans ce coin oriental, loin du foyer de la race latine, d'un peuple, qui par sa langue, par son esprit, par sa culture et ses affinités trahit son origine latine.

Les Romains avaient laissé intactes les institutions qu'ils avaient trouvées chez les Daces, après leur conquête. Mais bientôt le droit romain prit le pas et cela explique pourquoi toutes les inscriptions qu'on trouve et qui appartiennent à cette époque, accusent l'existence exclusive du droit romain.

Mais après le retrait sous Aurelien (271 ap. J. Chr.) des légions romaines au Sud du Danube, quelles ont été les règles qui ont régi les rapports des Daco-Romains?

La parenté qui existe entre la langue latine et celle des Daco-Romains (ou Roumains) aurait dû faciliter l'introduction dans ces régions des lois de Justinien.

Mais probablement, dans ces temps, les hommes ne s'addonnaient presque pas à l'étude des lois et des législations. C'est seulement quand les descendants des colons romains mélangés avec les habitants de l'ancienne Dacie, commencèrent à former des états, on fit quelques tentatives pour donner à la société une base légale; et alors on se servit plus facilement des Basiliques, que du droit de Justinien. Et surtout, sous le rapport spirituel, la Dacie, depuis l'empereur Constantin, ayant reconnu

l'autorité de l'église orientale, le personnel de l'église venait de Constantinople où fut longtemps le centre de la civilisation pendant que Rome gisait encore sous la domination barbare.

Le Christianisme ne s'était pas encore répandu au Nord du Danube, quoiqu'il se fut déjà bien implanté dans les régions qui se trouvaient au Sud du fleuve.

A cette époque, comme toute la science était détenue presque exclusivement par les prêtres, il est très probable que les lois canoniques byzantines fussent introduites en Roumanie et de cette manière, la connaissance et l'influence du droit byzantin se répandit plus que le droit romain.

On peut donc affirmer que les lois byzantines étaient connues dans les territoires roumains, parce que les Daco-Romains du Sud du Danube étant soumis aux empereurs byzantins, devaient obéir à leurs lois, et par conséquent celles-ci ne pouvaient pas demeurer inconnues aux Daco-Romains qui se trouvaient de l'autre côté du Danube. Il faut ajouter que l'empire byzantin, a toujours eu des prétentions sur les pays roumains, sous prétexte que ceux-ci étaient soumis à l'autorité de l'église orientale.

Finalement, bien que les territoires roumains fussent dans ces temps la proie des Barbares, mais considérant leur court séjour dans ces contrées et surtout leur habitude de laisser aux peuples soumis leurs institutions nationales, il n'est pas étonnant que les Daco-Romains se soient servi des lois byzantines, de même que les *Gallo*-Romains de la

Gaule, avaient conservé leurs lois romaines, même sous la domination franque, parce que les Francs leur avaient laissé leurs institutions nationales ¹⁾.

A côté de l'influence du droit byzantin, un droit coutumier prit naissance et se développa jusqu'au jour où les principautés danubiennes, la Moldavie et la Valachie connurent une véritable codification, grâce au prince Calimach pour la Moldavie et au prince Caragea pour la Valachie. „La Roumanie, avait depuis l'ancien temps, disait le prince Caragea, des coutumes pour l'administration de la justice à ses habitants, mais elles étaient parfois peu certaines. A côté d'elles, il y avait un droit écrit, très différent selon les différentes sources byzantines, de sorte que dans le pays il y avait à la fois la coutume nationale, des ordonnances écrites des princes Moldaves et le droit romain ²⁾”.

Mais avant cette codification, les pays roumains avaient eu une législation écrite, mélange du droit coutumier et du droit canonique, où abondent les dispositions pénales.

Pour le droit privé, il y a surtout des dispositions concernant les rapports agricoles, la parenté, le mariage, la famille, dont ces vieilles lois roumaines étaient très soucieuses. Ainsi, l'adultère de la femme, était puni de la mort.

Ces premières législations écrites sont: dans la première moitié du XVI^e siècle, le code de Basile

1) Magazine judiciaire, année 1855, p. 323 et s: Extrait adnoté de l'étude du docteur Neigebauer.

2) L'ordonnance du prince Caragea, pour la mise en oeuvre du Code qui porte son nom, (Ed. Brailoiu).

le Loup, prince moldave, sous le règne duquel la culture nationale roumaine commença à se dégager de la culture byzantine.

A la même époque, Mathieu Basarab dota la Valachie d'un code à la fois civil et pénal.

En 1776, le prince Ipsilanti, publia, en grec, un code, dans lequel on trouve à la fois des dispositions concernant l'organisation judiciaire, des dispositions d'ordre administratif et très peu de droit privé; ces dernières étaient relatives à la dot, au régime successoral, à la tutelle, au prêt, au cautionnement, à la puissance paternelle, à la vente etc.

En 1814, Alexandre Donici publia un recueil de toutes les dispositions existantes. Ce recueil était un résumé méthodique de tout le droit en vigueur et eut un caractère officiel, ayant été imprimé avec l'autorisation du prince.

Scarlat Alexandre Calimach voulut, au commencement du XIXe siècle doter la Moldavie d'une législation complète et moderne. Il chargea deux juristes d'élaborer un code civil, qui fut prêt en 1816. Il fut imprimé en grec, et était inspiré des Institutes de Justinien et du Code Autrichien; il contient des dispositions, qui sont parfois supérieures au droit civil actuel.

A la même époque Ion George Caragea fit élaborer pour la Valachie un code, qui fut promulgué en 1818.

A part les législations commerciales et pénales qui avec les deux codes, forment le droit écrit roumain de l'époque, les Règlements Organiques, imposés en 1832 par l'occupation russe pour les deux

principautés, sont les dernières lois privées avant l'élaboration du Code civil actuel.

En 1859, les deux principautés danubiennes s'unissent pour former un état, qui en gagnant son indépendance, devait être le noyan d'où allait sortir la Roumanie d'aujourd'hui.

En 1864, le Conseil d'Etat fut invité par décret du prince de confectionner un code civil. On recommanda au Conseil d'Etat le projet de code civil italien, devenu sans modification, le code italien d'aujourd'hui. Cependant le Conseil d'Etat a négligé presque complètement le code italien et il s'est borné à traduire, presque entièrement le code civil français. Pour cette raison, il manque au code roumain les travaux préparatoires.

Très peu nombreuses sont dans le Code civil roumain les dispositions, qui rappellent l'ancien droit. Le code Napoléon a été abandonné seulement quant aux articles qui traitent des hypothèques et des privilèges. Sur d'autres points il y a des différences de moindre importance d'avec le code français.

Le code civil roumain se ressent de la hâte qu'on a mise à son élaboration. Toutes les fois que le rédacteur roumain s'écarte des dispositions du code français, il le fait avec une timidité visible, sans corriger en même temps tous les articles qui se trouvent atteints par cette modification.

Le code roumain permet l'adoption, et même la légitimation des enfants adultérins et incestueux.

Il n'a organisé que le régime dotal, oubliant complètement le régime de la communauté, sous lequel la femme a un tout autre rôle dans la famille.

Quant au partage, on ne cherche pas dans le droit roumain, l'origine des biens, et on ne distingue pas entre successeurs paternels ou maternels.

Les substitutions sont prohibées.

Le code roumain n'admet pas les hypothèques occultes et proclame le principe de la spécialité et de la publicité des hypothèques.

En matière de rapport, le créancier hypothécaire conserve son droit sur l'immeuble à rapporter. L'acquéreur de l'immeuble donné n'a pas à se soucier de l'action en réduction du réservataire.

La matière des obligations est mieux rédigée que dans le code civil français.

Nous avons consacré cette étude au régime hypothécaire en droit roumain, la seule partie du code civil roumain, qui contienne des différences sensibles d'avec le code français. Nous avons évité toutes les dispositions qui sont les mêmes dans les deux codes, et en employant une méthode comparative avec le droit belge, français et italien, nous avons voulu simplement présenter le régime hypothécaire roumain dans ce qu'il a de propre.

Modestement nous offrons cette contribution à la science du droit comparé.

Paris, le 2 février 1923.

CHAPITRE I^{ER}

L'HYPOTHÈQUE DANS LE DROIT ROMAIN ET DANS L'ANCIEN DROIT ROUMAIN.

SECTION I

Droit romain

L'ancien droit romain n'a connu que les suretés personnelles. A côté du débiteur principal, un ou plusieurs débiteurs accessoires s'engageaient en même temps et pour la même créance par le contrat verbal, qui faisait naître la dette principale en même temps qu'une ou plusieurs dettes accessoires.

Primitivement le débiteur accessoire était juxtaposé (1) au débiteur principal dans la forme de la *sponsio*, plus tard dans la forme de la *fidepromissio*, pour rendre le contrat accessible aux pérégrins.

Le mode de cautionnement par contrat verbal ne pouvait être pratiqué que pour les dettes nées *verbis* et il n'était vraisemblablement possible qu'au moment de la formation du contrat.

D'autre part l'engagement des cautions ne passait pas aux héritiers. Il était strictement personnel, en vertu d'une règle ancienne. Plus tard en vertu de la

1) Girard. Manuel de droit Romain 6e éd. p. 763—64.

loi *Furia de sponsu* la durée de l'obligation des cautions fut limitée à deux ans et le créancier était obligé de diviser sa poursuite entre toutes les cautions vivantes, fussent-elles solvables ou non.

Dans ces conditions le créancier ne trouvait plus dans le cautionnement des garanties suffisantes. La pratique pour sauvegarder les besoins du commerce, inventa la *fidejussio*, grâce à laquelle on évitait les inconvénients de la *sponsio* et de la *fidepromissio*, car la *fidejussio* échappait à leurs règles.

Cette nouvelle forme de cautionnement servait à garantir les dettes résultant de sources quelconques, elle passait aux héritiers, et ne s'éteignait plus au bout de deux ans et la caution ne pouvait plus opposer le bénéfice de division de la loi *Furia*.

Cependant, ce nouveau mode de cautionnement, avait à son tour des imperfections dues à la forme par laquelle il était réalisé. Il ne pouvait pas s'appliquer si une des parties était absente ou sourde et muette, car dans ces cas le contrat verbal ne pouvait pas se former. La pratique inventa deux nouveaux modes de cautionnement personnel: le *mandatum pecuniae credendae*, moyen détourné, par lequel la caution donnait mandat au créancier de prêter au débiteur, et le *pacte de constitut ou de receptum*, moyen prétorien, par lequel la caution garantissait le paiement de la dette.

Mais depuis la création du bénéfice de division pour les fidéjusseurs solvables, par une constitution d'Hadrien ⁽¹⁾, bénéfice qui fut étendu aux

1) Gaius, §, 121.

mandatores pecuniae credendae, et plus tard, par Justinien, aux cautions par *constitut* ⁽¹⁾, et depuis l'invention du bénéfice de cession d'action, qui permettait à la caution de recourir contre le débiteur principal du chef du créancier, par les actions plus avantageuses que celui-ci avait contre le débiteur, le système des sûretés personnelles entraînait des complications dans la pratique, car la caution pouvait devenir insolvable ou le débiteur pouvait ne pas trouver de caution.

Un moyen beaucoup plus simple pouvait remplir la même fonction: Si le débiteur avait des biens personnels, il pouvait les affecter à la garantie de sa dette.

Si l'idée de sûreté réelle est apparue de bonne heure, sa mise en pratique fut assez difficile, parce que le droit romain fit appel à des cadres anciens pour satisfaire à des besoins nouveaux.

L'ancien droit romain ne connaissait comme droits réels que la propriété et les servitudes. Donc, pour garantir son créancier le débiteur devait lui transmettre par la *mancipatio* ou *l'in jure cessio*, la propriété de la chose. Grâce à une convention de fiducie, le créancier s'engageait à restituer la chose le jour du paiement.

Ce mode de garantie était trop imparfait: si le créancier était pleinement assuré, ayant la propriété quiritaire de la chose garantissant sa créance et qui était protégée contre toute usurpation par la revendication qui donnait au créancier à la fois le droit

1) Justinien C., 4. 18 De const. pec. 3.

de préférence et de suite, le débiteur était, par contre, complètement sacrifié. En aliénant sa chose, il avait épuisé tout son crédit, et n'avait, pour la réclamer qu'une action personnelle, résultant du pacte de fiducie. Les aliénations faites par le créancier étaient valables parce qu'il était propriétaire. Enfin, le débiteur perdait l'usage et la jouissance de la chose. Ce dernier inconvénient pouvait être remédié, si on accompagnait la convention de fiducie d'un louage ou d'un précaire, grâce auxquels le débiteur gardait la détention de la chose. Certains autres inconvénients pouvaient encore être évités, en transmettant au créancier seulement la possession de la chose.

Le nouveau procédé, imaginé sans doute par la pratique extrajudiciaire, ne fut possible que depuis que la possession fût elle-même protégée par les interdits.

Au moyen de ce *pignus*, le créancier gardait la chose et sa possession était protégée par les interdits. Le débiteur demeurait propriétaire et pouvait jouir et user de la chose, grâce à une convention de précaire, par laquelle il devenait détenteur de la chose au nom du créancier. Mais il épuisait en une seule fois tout le crédit qu'il pouvait tirer de la chose.

Dans ce système, c'est le créancier, au contraire, qui est moins protégé; il n'a plus l'action énergique de la revendication, mais seulement les interdits, donnés pendant un très court délai et seulement contre certaines personnes.

La meilleure garantie était celle qui assurait à la

fois la créance du prêteur et n'épuisait pas d'un seul coup tout le crédit du débiteur. Les deux avantages pouvaient être obtenus si le débiteur restait en possession et propriétaire de la chose, et si, faute de paiement à l'échéance le créancier avait le droit de suite et de préférence. Réunir les avantages de la *fiducie* et du *pignus*, tout en évitant leurs inconvénients, c'était réaliser le meilleur mode de sûreté réelle.

L'hypothèque romaine est le développement organique de la *fiducie* et du *pignus*, en dépit de son étiquette grecque.

Elle est surtout un remaniement du gage. Le locataire et le fermier garantissent au bailleur, leurs dettes de loyer ou de fermage par les meubles qu'ils apportaient pour garnir ou exploiter la chose.

Pour les baux à loyer le droit de rétention du bailleur, résultant d'une convention est attesté par l'interdit *de migrando*, qui était donné au locataire, du temps de Labéon, pour lui permettre de déménager ses meubles, malgré l'opposition du bailleur, lorsqu'aucune convention n'était intervenue entre eux, par laquelle les meubles devaient garantir le paiement des loyers ou quand ceux-ci étaient acquittés.

Mais ce droit de rétention était insuffisant pour protéger le propriétaire contre la mauvaise foi du fermier en matière de bail à ferme. Pour cette raison on lui donna d'abord l'interdit Salvien, ensuite une action réelle, l'action Servienne, donnée contre tout détenteur, pour obtenir la possession des choses, qui devaient servir ou qui avaient servi à l'ex-

ploration, mais que le fermier n'avait pas apportées ou qu'il avait démenagées à l'insu du propriétaire.

L'évolution n'était pas encore achevée. L'interdit Salvien et l'action Servienne ne protégeaient que le bailleur d'un fonds rural; le bailleur d'une maison n'avait qu'un droit de rétention né d'une convention. L'action Servienne utile ou l'action quasi-servienne sanctionna toutes les conventions par lesquelles on accordait à un créancier quelconque une garantie réelle pour une créance quelconque.

Mais l'hypothèque ainsi constituée était clandestine et générale. Le droit romain n'a jamais connu ni la publicité, ni la spécialité de l'hypothèque; il nous a indiqué la meilleure voie à suivre, sans jamais réaliser le perfectionnement définitif, ni des sûretés réelles, ni des sûretés personnelles.

Le droit grec avait connu cependant un moyen rudimentaire de publicité: On apposait sur l'immeuble grevé, une inscription, indiquant la somme pour laquelle il était hypothéqué. Cette inscription n'était pas une condition de validité de l'hypothèque¹⁾.

1) *Adrien Gillard*: La constitution de l'hypothèque conventionnelle: 2 éd. 1891, p. 7, 8 et 9.

Jourdan: De l'hypothèque; p. 148 et s. Pour l'ancien droit français, v. *Domat*: Lois civiles dans leur ordre naturel III, p. 370 et s. (éd. Carré 1822).

P. Viollet: Histoire du droit civil français p. 784 et s. (3e éd.).

M. Poussart: Origine et transformations de l'hypothèque dans l'ancien droit français (Paris 1908).

SECTION II

Ancien droit roumain

Les principautés roumaines, la Moldavie et la Valachie, avant leur union en 1859, ont eu, chacune, une législation codifiée. Nous avons vu plus haut, le prince Calimach, pour la Moldavie, et le prince Caragea, pour la Valachie, firent élaborer, à 1816 et 1818 un code civil, inspiré l'un et l'autre par le droit byzantin et par le code autrichien.

Le code Calimach a connu aussi bien le gage que l'hypothèque et les privilèges. L'article 584 du code définit ainsi le gage et l'hypothèque: „Si la chose — (qui est donnée en garantie) — est mobilière, le droit de garantie s'appelle nantissement, si elle est immobilière, ce droit s'appelle hypothèque.”

L'article 589 est ainsi conçu:

„Pour avoir véritablement le droit de gage, il est indispensable que le créancier qui a quelque titre, prenne sous sa garde la chose gagée, si la chose est mobilière; si elle est immobilière, qu'il prenne sous sa garde les documents, (titres de propriétés)“.

L'article 1800 du Code Calimach reproduit la même idée:

„Le contrat de gage (ou de nantissement) est celui par lequel le débiteur, ou tout autre à sa place, donne en réalité au créancier le droit de gage sur une chose, c'est-à-dire fait au créancier gagiste la tradition de la chose mobilière ou des documents (titres de propriété) de la chose immobilière.“

Par conséquent dans l'ancien droit roumain, l'hy-

pothèque était réalisée par la tradition au créancier des titres de propriété. Dans ce cas seulement, elle devenait opposable aux tiers, et c'était là aussi un moyen indirect de publicité.

„Attendu que — dit le Tribunal de Bucarest — „l'hypothèque est un contrat consensuel, qui pour „être opposable au tiers il est nécessaire que celui „qui la constitue fasse au créancier la tradition „des titres de propriété ou des documents de l'im- „meuble affecté à l'hypothèque“¹⁾.

Le Code Calimach distingue quatre sortes d'hypothèques: conventionnelle, légale, judiciaire et testamentaire. (art. 586 et 1997.)

Toutes ces hypothèques étaient occultes comme dans le droit romain.

La Constitution de l'empereur Léon²⁾ qui exigeait pour la constitution de l'hypothèque un acte public, ou la signature sur un acte privé d'au moins trois témoins dignes de foi, n'a eu aucune influence sur l'évolution des régimes hypothécaires issus du droit romain.

Seulement en 1832, le Règlement organique, — un code qui fut imposé aux principautés danubiennes par l'occupation russe — a imposé la formalité de l'inscription dans un registre spécial pour les hypothèques conventionnelles et celles des femmes mariées.

D'après le Code Caragea (pour la Valachie), l'hy-

1) Bulletin de la Cour de Cassation Roumaine 1864 p. 624.

2) L. II § 1 Cod. Qui potiores in pignore habean-
tur. 8. 18.

puissance se constituait comme dans le Code Calimach, par la remise des titres de propriété—(art. 4, IIIe partie, ch. 11).

D'autre part, l'article VI ch. II du code, exigeait en dehors de la signature des parties contractantes, la légalisation de toute convention, par la justice ou par deux témoins. Ce texte était certainement applicable à l'hypothèque.

Ce Code traite aussi des privilèges, qu'il appelle *protimisis*, et ce qu'il y a de caractéristique c'est qu'ils derivaient de la volonté des parties. La femme mariée avait un privilège à l'encontre de tous les créanciers du mari, fussent-ils antérieurs au mariage, et même s'ils avaient des sûretés réelles.

CHAPITRE II^{ÈME}

LE SYSTEME DE PUBLICITÉ POUR LA CONSTITUTION ET LA TRANSMISSION DES DROITS RÉELS IMMOBILIERS EN DROIT ROUMAIN ET DROIT COMPARÉ.¹⁾

En 1864, la Roumanie a été dotée d'un Code civil, qui à part quelques différences dues à l'influence de l'ancien droit roumain, est la reproduction du code civil français.

En ce qui concerne le régime hypothécaire, le législateur roumain a subi à la fois l'influence du code civil français et de la loi hypothécaire belge de 1851.

Nous croyons que la meilleure méthode pour tracer les caractères généraux du système hypothécaire roumain, est de l'étudier en comparaison avec ses principales sources d'inspiration.

En ce qui concerne la publicité, le code civil roumain a suivi le système français, qui connaît deux systèmes de publicité: la *transcription*, pour les actes de transmission de la propriété immobilière, ou de constitution et renonciation aux droits réels d'usufruit, d'habitation, de servitudes prédiales, d'antichrèse, ainsi que pour les actes constatant un

1) V. Petrini-Paul. De l'insécurité dans les transactions immobilières. Thèse, Paris 1922.

contrat de louage ou de fermage conclus pour plus de trois ans et de cession et de quittances pour réception des loyers pour deux ans à l'avance; et *l'inscription* pour les privilèges et les hypothèques.

Ce système a en France son explication historique. En dehors de l'insinuation des donations, réglementée par l'ordonnance de 1731, il y avait en France, certaines coutumes, dites *de nantissement*, qui organisaient une véritable publicité et qui fut maintenue par la loi de 1790.

La loi du 11 Brumaire an VII, avait introduit la transcription d'une part, et d'autre part la publicité des hypothèques qui étaient jusqu'alors occultes. La nouvelle publicité des hypothèques se faisait par l'inscription.

Le Code Civil a maintenu les règles concernant la publicité des hypothèques, à part quelques hypothèques occultes, mais il a abandonné le système de la transcription pour les transmissions entre vifs des droits réels, bien que dans les travaux préparatoires on ait manifesté la volonté de maintenir la transcription, telle qu'elle avait été réglée par la loi du 11 Brumaire an VII. La transcription ne fut introduite en France que beaucoup plus tard, par la loi du 23 Mars 1855.

Les législations, qui se sont inspirées du Code Napoléon, ont adopté, à son exemple, la transcription et l'inscription, comme double moyen de publicité, notamment la loi belge de 1851 et le code italien.

Le législateur roumain a suivi à son tour le code civil français, ainsi que la loi belge (les art. 1—6) et le code italien (Tit. XXII art. 1932—1947).

Le code civil roumain ne parle, en dehors de la transcription des donations, où il reproduit le code français, que d'une façon incidente de la transcription dans l'art. 1295 al. II, pour les ventes d'immeubles et dans l'art. 1394 pour les cessions et quittances de loyer pour deux années futures, enfin dans l'art. 1801, à propos de la purge des hypothèques, où il reproduit l'art. 2181 du code civil français, mais en ajoutant l'art 1802 qui contredit toutes les autres dispositions relatives à la transcription ⁽¹⁾.

Le siège de la matière se trouve dans les articles 721 et 724 du code de procédure civile, articles qui paraissent une innovation du législateur roumain, car ils diffèrent des textes des lois belge de 1851 et française de 1855.

Quant aux actes qui doivent être transcrits, la loi française exige la transcription pour tous les actes *entre vifs* translatifs de propriété ou constitutif de droits réels. Il est vrai que pour les autres actes soumis à la transcription, la loi n'emploie

1) *L'art. 1295, al. II:* „En matière de vente d'immeubles, les droits qui résultent de la vente parfaite entre „parties, ne peuvent être opposés avant la transcription „à un tiers qui aurait acquis ou aurait conservé, conformément à la loi, certains droits sur l'immeuble vendu“.

L'art. 1394: „Cependant, tout acte ou décision judiciaire qui constate une cession ou quittance de loyers „ou de fermages pour deux années futures, devra être „transcrite sur le registre de l'office hypothécaire“.

Cette disposition a été reproduite d'après l'article 2 al. 5 de la loi française du 23 Mars 1855, mais dans cette loi le terme est de trois ans.

L'art. 1801: „Tous les actes translatifs de biens et „droits qui peuvent être hypothéqués, seront transcrits „sur les registres, qui seront tenus dans ce but au greffe

plus le terme *entre vifs*, mais il est incontestable en France que les actes *mortis causa* de transmission de propriété ou constitutifs de droits réels ne doivent pas être transcrits.

La loi belge a une rédaction meilleure. L'article Ier est ainsi conçu: „Tous actes entre vifs à titre „gratuit ou onéreux translatifs ou déclaratifs de „droits réels immobiliers, autres que les privilèges „et les hypothèques, seront transcrits en entier „sur un registre à ce destiné, au bureau de conservation des hypothèques, dans l'arrondissement „duquel les biens sont situés; jusque là, ils ne pourront être opposés aux tiers qui auraient contracté „sans fraude.

„Il en sera de même des jugements passés en „force de chose jugée, tenant lieu de convention „ou de titres, pour la transmission de ces droits, „des actes de renonciation à ces droits et de baux „excédant neuf années, ou contenant quittance d'au „moins trois années de loyer. Si ces baux n'ont pas

„du tribunal, dans l'arrondissement duquel les biens „sont situés“.

On a jugé, inutile de reproduire l'alinéa II de l'art 2181. du code civil français.

L'art. 1802: „Tout acte d'aliénation des droits mentionnés dans l'article précédent, ne pourra pas être opposé „aux tierces personnes, si la transcription exigée par „le dit article n'a pas été faite“.

Le législateur roumain a voulu indiquer ici les tiers qui peuvent invoquer le défaut de transcription. Il est à remarquer que l'art 1802 parle de tiers *en général*, sans distinguer, comme le fait l'art. 1295 code civil et l'art. 723 code de pr. civ. parmi tous les tiers, ceux qui ont des droits réels sur l'immeuble, et auxquels on ne peut pas opposer les actes d'aliénation non transcrits.

„été transcrits, la durée en sera réduite, conformément à l'article 1429 du code civil.“

La loi belge ne procède donc pas par l'énumération des actes soumis à la transcription, qui n'est exigée que pour les actes entre vifs.

Le code civil roumain ne dit pas que la transcription est applicable seulement aux actes entre vifs, mais personne n'a exigé qu'un acte de dernière volonté soit transcrit. Celà résulte de la nature de la transcription, le défaut de transcription ne pouvant être invoqué que par ceux qui ont sur l'immeuble des droits réels, constitués par celui qui a aliéné. Le mot *aliénation*, indique qu'il s'agit d'un acte entre vifs.

Les lois belge et française exigent aussi la transcription des décisions judiciaires, ayant la force de chose jugée et constatant les transmissions d'immeubles ou constitution de droits réels, de location d'immeubles pour une période dépassant neuf années.

Le code civil roumain passe sous silence les décisions judiciaires. Cependant le jugement, qui reconnaît l'existence d'un acte translatif de propriété immobilière ou constitutif de tout autre droit immobilier et qui n'a pas été transcrit, doit être transcrit, quoique la décision judiciaire ne crée pas un droit, mais reconnaît seulement un droit déjà existant.

Quant au jugement d'adjudication, il doit être transcrit parce qu'il est un acte de transmission immobilière. Il résulte, en vertu du principe déclai-

ratif du partage, que la transcription n'est plus exigée, quand l'immeuble a été adjudgé à un copartageant.

D'après l'art. 2 de la loi belge, la transcription ne peut avoir lieu que si on présente une décision judiciaire, ou un acte sous seing privé reconnu en justice ou devant un notaire. L'art. 3 de la même loi décide que „aucune demande tendant à faire „prononcer l'annulation ou la révocation des droits „résultant d'actes soumis à la transcription ne sera „reçue par devant les tribunaux qu'après avoir été „inscrite en marge de la transcription prescrite par „l'article 1er.

„Toute décision rendue sur une semblable demande sera également inscrite à la suite de l'inscription ordonnée par le paragraphe précédent.

„Les greffiers ne pourront, sous peine de tous „dommages-intérêts, délivrer aucune expédition de „jugement de cette espèce, avant qu'il leur ait été „dûment justifiée par l'art 84 que l'inscription a „été prise.“

En ce qui concerne le contrat de location fait pour une période dépassant neuf années, et qui n'a pas été transcrit, les lois belge et française décident qu'il reste valable pour neuf ans.

En droit roumain, la solution n'est pas certaine. Il paraît que le contrat passé pour trois ans ou plus mais qui n'a pas été transcrit, n'est opposable aux tiers, ni pour une période inférieure à trois ans.

On doit décider dans le même sens pour la cession ou la quittance de loyers pour deux années futures, quand elles n'ont pas été transcrites.

D'après l'art 3 de la loi française de 1855, le défaut de transcription ne peut être invoqué que par les tiers, qui ont acquis des droits réels sur l'immeuble et les ont conservés conformément à la loi. La loi de 1851 permet à toute tierce personne d'opposer le défaut de transcription, mais elle n'accorde ce droit qu'à ceux *qui ont contracté sans fraude*, solution à laquelle est arrivé la jurisprudence française, en faisant l'application de l'adage: *Fraus omnia corrumpit*.

Les textes roumains qui déterminent les tiers pouvant opposer le défaut de transcription paraissent se contredire.

En effet, l'article 1295, al. 2, qui ordonne la transcription de l'acte de vente d'immeubles dit que jusqu'à la transcription, les droits qui résultent de la vente parfaite entre les parties, ne peuvent être opposés à une tierce personne, *qui aurait des droits sur l'immeuble vendu et qu'elle aurait conservés conformément à la loi*; tandis que l'article 1802 dit: *Tout acte d'aliénation des droits mentionnés dans le précédent article, ne pourra pas être opposé aux tiers, si la transcription exigée par ledit article, n'a pas été faite*.

Malgré la rédaction plus large de l'art. 1802, on ne peut pas contester sérieusement que seulement les tiers qui ont sur l'immeuble des droits réels, conservés conformément à la loi peuvent se prévaloir du défaut de transcription. L'article 723 du code de procédure civile est clair: jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes mention-

nés dans l'article précédent, ne peuvent être opposés aux tiers, *qui ont des droits sur l'immeuble*.

Le code civil roumain n'a pas reproduit la disposition qui limite le cercle de ceux qui peuvent invoquer le défaut de transcription, en exigeant l'absence de toute fraude, mais la jurisprudence roumaine est dans le même sens que la loi belge et la jurisprudence française.

Mais si le défaut de transcription des actes translatifs de propriété immobilière ou constitutifs de droits réels immobiliers et de renonciation à ces droits, ne peut être invoqué que par ceux qui ont acquis et conservé des droits sur l'immeuble, par contre, pour les cessions et quittances de loyers pour deux années futures, le défaut de transcription peut être invoqué par tout tiers, comme les créanciers chirographaires, et le fermier qui a transcrit son acte, et voici la raison: l'article 1722, code roumain de procédure civile, énumère les actes qui doivent être transcrits; l'art. 1723 pose le principe que seulement les tiers qui ont des droits réels peuvent opposer le défaut de transcription; l'article suivant, 724 dit que: „Les baux à loyer ou à ferme „passés pour une période dépassant trois années, „ne peuvent être opposés aux tiers“ et il n'ajoute pas: qui ont des droit réels.

L'article 1394 code civil roumain exige la transcription pour la cession ou les quittances de loyers ou fermages dépassant deux années futures, en ajoutant cette formalité à la notification de la cession faite au débiteur ou acceptée par lui dans un acte authentique: par conséquent ceux qui peuvent

opposer le défaut de notification ou d'acceptation sont en droit de se prévaloir aussi du défaut de transcription.

Ces règles ont subi quelques modifications dans le nouveau code de procédure, qui n'a d'ailleurs nullement amélioré le système de la transcription, et qui sur certains points, est inférieur à l'ancien code.

On fait d'abord une énumération des actes qui doivent être transcrits. Dans cette énumération entrent: *les transactions* sur les droits réels (on aurait mieux dit: *sur les droits précédents*, car parmi les droits réels sont les privilèges, les hypothèques, le nantissement, dont la constitution n'exige pas la transcription); *les ordonnances d'adjudication*; *la déclaration des parents relativement à leur patrimoine* à l'occasion du divorce par consentement mutuel; *les jugements d'expropriation* pour cause d'utilité publique. En extrait doivent être transcrits les *commandements préalables* (le mot *préalable* n'a aucun sens, parce que le commandement est l'acte par lequel débute toute exécution) et les poursuites sur les revenus (art. 724 c. pr. civ. rom.).

Le code civil italien conserve à la fois la transcription et l'inscription. A la première il consacre le titre XXII.

Seulement les actes entre vifs doivent être transcrits. L'art 1932 les énumère les contrats de société, qui ont pour objet la jouissance des biens immeubles, quand la durée de la société dépasse neuf ans ou lorsqu'elle n'est pas déterminée; les

actes et les sentences d'où il résulte la libération ou la cession des loyers ou des fermages pour l'avenir pour plus de trois ans; les décisions qui constatent l'existence d'une convention valable de la nature de celles énoncées aux articles précédents.

Selon l'art. 1933 on doit aussi transcrire: le commandement et les poursuites des immeubles; 2) la déclaration d'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, conformément à l'alinéa dernier de l'art. 995; 3) les demandes en révocation, rescission, résolution mentionnées dans les articles 1080—1088 (la révocation des donations pour inexécution de charges, ingratitude ou survenance d'enfants), 1235 (l'action paulienne), 1308 (rescission pour cause de lésion), 1511 (résolution de la vente pour inexécution des obligations) 1553 (résolution de l'échange parce qu'on n'a pas transmis la propriété ou pour éviction) et 1787 (reprise d'un immeuble parce qu'on n'a pas exécuté les charges de la rente pour laquelle il a été aliéné).

On ne peut transcrire que les actes authentiques, les décisions passées en force de chose jugée, les actes sous seing privé, seulement si les signatures des contractants ont été légalisées ou authentifiées.

L'art. 1941 dit: „La transcription d'un titre faite par n'importe qui, profite à tous ceux qui ont intérêt.”

Art. 1942 prescrit que l'acte non transcrit n'a pas d'effet à l'égard des tiers, qui ont acquis et conservé, conformément à la loi, des droits sur l'immeuble.

Le même article ajoute: „De même, tant que la „transcription n'est pas effectuée, aucune transcrip- „tion de droits acquis du nouveau propriétaire ne „peut produire d'effet au préjudice de l'aliéna- teur.”

„Après la transcription, aucune transcription ou „inscription de droits nouveaux acquis du précédent „propriétaire, ne peuvent avoir d'effet contre le „nouveau propriétaire, quoique l'acquisition de ces „droits pût remonter à une époque antérieure au „titre transcrit.”

Le système italien est sur le point de subir de profondes modifications. Depuis de longues années on avait réclamé en Italie la modification du régime de la transcription, mais toutes ces demandes n'ont abouti qu'à des propositions de lois, jamais votées.

Pendant et après la guerre, plusieurs décrets et lois modifièrent le régime de la transcription, mais seulement au point de vue fiscal.

Ce sont: le décret de 9 novembre 1916 No. 1525, annexe H, décret-loi du 31 avril 1918 No. 575, du 24 novembre 1919 No. 2163.

Ces textes ajoutent à l'énumération de l'art 1932 du code civil it., qui ne contient que les actes translatifs de propriété entre vifs: 1. Les partages (actes déclaratifs) et 2. Les mutations de propriété *mortis causa*.

La sanction, que lesdits textes prévoient, n'est qu'une amende frappant les personnes chargées d'effectuer la transcription.

La sanction civile, prévue par l'art. 1942 du code civil et qui est la non-opposabilité aux tiers des actes non transcrits n'a pas été reproduite dans les textes précités, de sorte que nous croyons que les actes ajoutée à l'énumération de l'article 1932 c. civ. par les décrets précités sont opposables aux tiers, même si leur transcription n'a pas été effectuée.

Cette solution s'impose parce qu'il nous semble impossible d'étendre la sanction prévue par l'art. 1942 à des textes, que seule une préoccupation d'ordre fiscal a fait édicter.

Pourtant la réforme de la transcription, accomplie seulement au point de vue fiscal n'est pas sans influence au point de vue civil, parce que des actes qui jusqu'à présent étaient exempts de transcription, seront transcrits, et l'incertitude même des textes précités hâtera la réforme totale du régime de la transcription, qui fera concorder les lois fiscales avec le code civil ¹⁾.

Le système des pays qui n'admettent qu'un seul mode de publicité est préférable. Ainsi en Allemagne la propriété est publique: l'existence de chaque immeuble est manifestée par des actes publics, qui ressemblent aux actes de l'état civil. Dans les registres publics (livres fonciers=*Grundbuch*) on trouve l'histoire de chaque propriété avec la mention des transmissions et des charges qu'elle a subies, et on ne distingue pas entre les transmissions entre vifs ou à cause de mort, ni entre les transmissions à titre particulier ou universel.

1) V. *Ascoli*: Rapport à la Sté de Législ. comparée, dans la Revue de Législation comparée 1923.

Dans le nouveau Code Civil allemand, on peut citer les articles 873 et 925:

Art. 873: „Pour transmettre la propriété d'un fonds, pour grever un fonds d'une charge, ainsi que pour transmettre ou grever ce droit, il est nécessaire l'accord de volonté de celui qui a le droit et de l'autre partie, sur le fait juridique convenu, et l'inscription de cette volonté sur le registre foncier, sauf si la loi ne dispose autrement.”

Art. 925: „L'accord entre celui qui transmet et celui qui reçoit, nécessaire selon l'art 873, pour la transmission de la propriété d'un fonds, doit être déclaré au bureau du registre foncier en présence des deux parties. L'abandon fait sous condition ou avec terme, est sans effet.”

Cette inscription est nécessaire tant pour la transmission de la propriété que pour la création et la transmission de toutes les charges.

Le code civil allemand distingue l'hypothèque, la dette foncière et la rente foncière.

L'hypothèque et la dette foncière supposent le droit à un capital, tandis que la rente donne droit au crédit-rentier à une prestation périodique (art. 1199, 1201, 1202).

Le législateur allemand a voulu donner au propriétaire d'un fonds le moyen de créer un instrument de crédit, grâce auquel il puisse trouver facilement l'argent dont il a besoin jusqu'à la concurrence de la dette foncière.

Le propriétaire d'un fonds déclare à l'administration du registre foncier l'existence d'une charge sur ce fonds pour une somme déterminée, représentant

capital et intérêts. L'administration lui délivre un titre qui représente la dette foncière. Cette dette peut être constituée même au profit du propriétaire (art. 1990) et elle peut être constituée de telle sorte, que le titre qui la représente, soit au porteur (art. 1995).

Cette disposition est l'abandon de la règle *nemini res sua servit*. Le débiteur cette fois n'est plus une personne, c'est l'immeuble. La dette foncière est pour ainsi dire, une dette abstraite.

Le code civil allemand connaît deux sortes d'hypothèques: l'hypothèque *négociable* et l'hypothèque *de sureté*.

Dans l'hypothèque *négociable*, la créance résulte de l'hypothèque même, c'est-à-dire de l'inscription au registre foncier (art. 1113). La créance n'est pas nécessaire à l'existence de l'hypothèque qui peut exister sans créance, soit que celle-ci n'ait jamais existé, soit qu'elle ait cessé d'exister (art. 1163).

L'hypothèque *de sureté* ressemble à notre hypothèque conventionnelle. Elle ne peut exister qu'en tant qu'accessoire d'une créance dont elle dépend, et celui qui prétend en avoir droit, doit prouver non seulement l'inscription hypothécaire, mais aussi l'existence de la créance (art. 1184, 1186—88).

La plus importante amélioration que la loi belge de 1851 a apportée au Code Napoléon est d'avoir soumis l'existence de tout privilège sur les immeubles et de toutes les hypothèques à la publicité, de sorte qu'il n'y a pas en Belgique d'hypothèque occulte. Comme conséquence de ce principe l'hypothèque est devenue spéciale, c'est à dire que toute ins-

cription doit déterminer l'immeuble que grève l'hypothèque et la somme ou le montant de la créance qu'elle garantit.

La spécialité est une condition essentielle tant pour les hypothèques conventionnelles que pour les hypothèques légales et même pour le privilège sur les meubles.

Le même système, sauf quelques modifications, qui seront examinées au cours de cette étude, a été adopté par le législateur roumain.

CHAPITRE III^{ÈME}

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR L'HYPOTHÈQUE DANS LE CODE CIVIL ROUMAIN.

En France, sous l'ancien régime, les hypothèques étaient générales, et elles pouvaient grever les biens présents ou à venir; elles pouvaient garantir des créances déterminées et même non déterminées, et aucune inscription n'était nécessaire pour la publicité des hypothèques. Elles étaient donc occultes.

Dans l'ancienne France, le principe de la publicité et de la spécialité des hypothèques n'était connu que dans les pays de saisine et de nantissement en Normandie.

Les lois du 9 Messidor an III et 11 brumaire an VII, ont consacré aussi bien le principe de la spécialité des hypothèques, que celui de leur publicité. Le code Napoléon les a conservés seulement pour l'hypothèque conventionnelle, car l'hypothèque judiciaire, bien que soumise à la publicité, est restée générale (art. 2123 c. civ. fr.), et l'hypothèque légale est devenue occulte, (art. 2123 c. civ. fr.) (1).

1) Sur l'histoire des hypothèque en droit français, voir: *Aubry et Rau* III § 227 p. 196 et s. 5e éd.; *Lemaire-Boseret*, Suretés réelles, p. 190 et s.

Le législateur roumain, en suivant le législateur belge a, d'abord, éliminé l'hypothèque judiciaire; il a ensuite soumis toutes les autres hypothèques, légales et conventionnelles, les seules qui existent en droit roumain, au régime de la spécialité et de la publicité. Le droit roumain actuel ne connaît plus l'hypothèque tacite, qui existait dans les législations roumaines avant le Règlement Organique, qui, pour la première fois a introduit la publicité, mais seulement pour les hypothèques conventionnelles et celle de la femme mariée.

L'art. 1746 c. civ. roumain définit l'hypothèque:

„L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectées au paiement d'une obligation.

„L'hypothèque est par sa nature indivisible, et subsiste dans son entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles.

„Le droit d'hypothèque se conserve sur l'immeuble indépendamment de toute transmission." (V. les art. 717, 1062 et s., 1695, 1720, 1722, 1790 et s., et 1800 c. civ. roumain, l'art. 9102 c. com., l'art. 2114 c. civ. fr., et l'art. 41 Loi hyp. belge de 1851).

En droit roumain, comme en droit français, l'hypothèque est un droit réel (*jus in re*), accessoire et indivisible par sa nature, conférant au créancier un droit de suite et un droit de préférence.

Elle diffère du privilège, parce qu'elle peut dériver non seulement de la loi, mais aussi d'une convention, parce que sa priorité se détermine par la règle *prior tempore, potior jure*, tandis que le rang des privilèges est déterminé par la qualité et

la faveur de la créance (*non ex tempore, sed ex causa*). (1).

L'hypothèque diffère de l'antichrèse, dans celle-ci le créancier ayant la possession même de l'immeuble, qu'il administre lui-même 2) pouvant même le grever de nouvelles charges, pendant que le débiteur hypothécaire demeure en possession de son immeuble, qu'il peut grever de charges nouvelles. 3).

1) Alexadresco: Droit civil roumain. T. X. p. 543—44.

2) Cfr. Cour de Bucarest, Courrier judiciaire 1903. No. 11 p. 87.

3) „Attendu que, dit la Cour de Cassation Roumaine, en vertu de l'art. 516 c. de pr. civ., qui n'est que l'application des principes de droit commun, les baux à ferme, antérieurs à la transcription du commandement, ne peuvent être annulés que lorsqu'ils sont passés en fraude des créanciers, *la constitution de l'hypothèque n'enlevant pas au débiteur le droit de louer ses terres*“ Cass. roum. 20 Déc. 1910. La Revue „*Jurisprudenta*“ 1911 No. 4 p. 53.

Mais on a décidé que la stipulation incluse dans un contrat d'hypothèque, par laquelle on défend au débiteur de céder les loyers pour plus de six mois et de donner à bail l'immeuble pour un temps déterminé, est une convention qui ne crée des droits et des obligations qu'entre les parties contractantes et n'est pas opposables aux tiers. Trib. de Bucarest. Le courrier judiciaire 1905 No. 21 p. 167 et s.

Il a été jugé aussi que la clause inscrite dans un acte d'hypothèque, par laquelle on défend au débiteur hypothécaire de percevoir les revenus avec anticipation, ne constitue qu'une obligation personnelle au débiteur, qui ne peut pas être opposée aux tiers, donc ni au locataire, ni au fermier. Cass. roum. Bul. 1905 p. 882 et le Courrier judiciaire 1906 No. 8.

Cependant, la Cour de Cassation roumaine a jugé que la clause inscrite dans les contrats de prêts du Crédit Foncier, par laquelle on stipule que les baux à ferme ultérieurs ne seraient pas opposables à la Société, s'ils ne sont pas approuvés par elle, est opposable aux tiers,

L'hypothèque confère au créancier un droit réel immobilier, opposable aussi bien au détenteur de l'immeuble hypothéqué qu'à tous les autres créanciers du débiteur ¹⁾).

Le droit d'hypothèque, étant un droit immobilier, le créancier peut poursuivre l'immeuble, quel que soit son détenteur, mais le débiteur reste toutefois tenu et il peut être poursuivi en même temps ²⁾).

L'hypothèque étant un droit accessoire, s'éteint avec la créance principale.

Non seulement les obligations civiles pures et simples, peuvent être garanties par l'hypothèque, mais même les obligations conditionnelles ou naturelles.

L'hypothèque est indivisible par sa nature, mais non par son essence. Chaque partie de l'immeuble garantit toute la créance et chaque partie de la créance est garantie par l'immeuble entier.

L'hypothèque, disait Domat, fait une affectation indivise de tout ce qui est hypothéqué sur tout ce qui est dû; et Loysel ne pensait pas autrement: Hypothèque ne se divise point.

L'indivisibilité de l'hypothèque est conforme à la volonté des parties, d'où il s'ensuit qu'on peut y renoncer. Le créancier peut donc stipuler que l'hy-

qui sont présumés avoir pris connaissance du contrat, du moment de l'inscription de l'hypothèque. Cass. Roum. Revue „Dreptul“ 1897, No. 83; Bul. 1897 p. 1336.

1) Il a été jugé que le droit du créancier sur la forêt située sur l'immeuble hypothéqué, s'éteint seulement quant aux arbres coupés. Cass. Roum. Bul. 1895 p. 891.

2) Cass. Roum. Bul. 1897 p. 1114.

pothèque s'éteindra en même temps que la créance principale *pro parte*, ou que les héritiers du débiteur hypothécaire ne seront pas obligés pour toute la dette. Cette solution était déjà admise dans le droit romain.

L'art. 1747 c. civ. roum. dit: „Le droit d'hypothèque ne peut être constitué que dans les cas et avec „les formes prescrites par la loi.” (V. art. 1772 c. civ. roum., art. 2115 c. civ. fr., art. 42 l. hyp. belge de 1851).

L'hypothèque est, nous le verrons, un contrat solennel. Elle doit être constituée par un acte authentique. L'inscription cependant n'est pas une formalité essentielle de l'hypothèque.

Les étrangers peuvent, dans le droit roumain, avoir une hypothèque aussi bien sur les immeubles urbains que ruraux, mais ils ne peuvent pas acquérir ces derniers aux enchères, les étrangers ne pouvant pas être en Roumanie propriétaires de biens ruraux, conformément à l'art. 7 de la Constitution ¹⁾).

L'art. 1748 c. civ. roum. concerne la division des hypothèques. „L'hypothèque est ou légale ou conventionnelle.” (art. 1749 et s., 1753 et s. 1769 et s. c. civ. roum., art. 2116 c. civ. fr. art. 43 L. hyp. belge de 1851).

L'art. 1749: „L'hypothèque légale est celle qui „prend naissance en vertu d'une disposition spéciale de la loi.” (V. art. 902 2, 1738, 1745, 1753 c. civ. roum.).

1) Alexandresco, précité p. 551—52.

Le code civil roumain ne connaît donc que les hypothèques légales et conventionnelles. On a beaucoup critiqué en Roumanie le législateur de 1864 qui n'a pas admis l'hypothèque judiciaire très nécessaire, à condition qu'elle ne soit pas occulte.

La loi belge, qui, elle aussi, n'admet pas l'hypothèque judiciaire, connaît cependant l'hypothèque testamentaire. Le testateur peut l'instituer par une clause de son testament olographe, mystique ou authentique. Elle doit être spécialisée quant aux biens qui sont grevés et quant à la créance qu'elle doit garantir.

Les avantages de cette hypothèque sont importants. Elle assure la priorité de son bénéficiaire non seulement vis-à-vis des créanciers de l'héritier, mais même à l'encontre des autres légataires à qui elle n'a pas été conférée. Evidemment, elle n'assure aucun droit de préférence contre les créanciers du decujus: *nemo liberalis nisi liberatus*.

Toutes les hypothèques sont légales en ce sens qu'elles prennent naissance en vertu de l'autorité de la loi, et elles sont garanties par elle. Mais les hypothèques légales proprement dites sont indépendantes de la volonté des parties.

Le code civil roumain connaît les hypothèques légales suivantes:

- a) celle de la femme mariée pour garantir sa dot aliénable (art. 1753 § 1, 1754—1761).
- b) celle des mineurs et des interdits sur les immeubles de leur tuteur (art. 1753 § 2, 1762—1767).
- c) l'hypothèque de l'Etat, des communes des établissements publics sur les biens des receveurs et

des administrateurs comptables (art. 1753 § 3, 1768).

d) l'hypothèque des légataires sur les immeubles de la succession pour garantir le paiement des legs.

e) l'hypothèque dans laquelle dégénèrent les privilèges qui n'ont pas été inscrits dans le délai fixé par la loi (art. 1745).

L'énumération faite par l'art. 1753 n'est pas complète, parce que la dernière hypothèque légale n'y est pas mentionnée ¹⁾.

L'art. 1750 énumère les biens qui peuvent être hypothéqués:

„On peut hypothéquer:

„1^o. Les immeubles qui sont dans le commerce, avec leurs accessoires qui d'après la loi sont considérés comme immeubles.

„2^o. L'usufruit de ces immeubles et des accessoires.”

La loi belge parle aussi de la superficie et de l'emphytéose, que le texte roumain ne mentionne pas.

L'art. 1751 dit: „Les meubles ne peuvent pas être hypothéqués.” (art. 472 et s. 1909 c. civ. roum. art. 2119 c. civ. fr. art. 46 L. hyp. belge de 1851).

Seulement les biens présents sont susceptibles d'être hypothéqués, (art. 1775); les biens à venir ne peuvent pas faire l'objet d'un contrat d'hypothèque. (art. 1750 et 1824 combinés).

Les immeubles qui, comme ceux des domaines de la Couronne, de l'Etat, des départements ou des

1) Alexandresco, op. cit. p. 553.

communes, ou les immeubles dotaux ¹⁾ inaliénables ne peuvent être vendus, ne peuvent non plus être hypothéqués.

La partie indivise peut être hypothéquée, mais la validité de l'hypothèque dépendra du partage: elle sera valable ou non selon que l'immeuble tombera ou non dans le lot du copropriétaire débiteur. ²⁾ Pour s'assurer, le créancier hypothécaire devrait obtenir le consentement de tous les propriétaires indivis.

Le droit de concession d'une mine, étant immobilier, peut être hypothéqué, en dehors de la propriété de la superficie. L'art. 7 de la loi sur les mines de 1895 dit notamment: „Le droit d'exploitation (d'une mine) se concède pour soixante-quinze ans; il est immobilier, transmissible, comme tout autre bien, susceptible d'hypothèque et de privilèges et distinct de la propriété de la surface.”

1) L'autorisation donnée par le contrat de mariage aux époux mariés sous le régime dotal, d'hypothéquer un immeuble, est spéciale dans ce sens qu'elle n'est valable que pour l'immeuble prévu, et par conséquent le créancier, qui n'a pas été payé entièrement par la vente de cet immeuble, ne peut pas poursuivre les autres immeubles dotaux. Trib. de Bucarest. La revue „Dreptul” 1910. No. 14 p. 115.

2) Un créancier hypothécaire, dont la créance porte sur une partie indivise de la succession et dont il demande le partage, ne peut pas se voir opposer l'art 1882 c. civ. roum. car ce que ce texte a prohibé, c'est qu'un créancier personnel d'un cohéritier ne puisse poursuivre la partie indivise de celui-ci, mais lorsque cette partie est déterminée par le partage, obliger le créancier à demander encore le partage de cette partie entre les cohéritiers du débiteur, ce serait étendre la disposition de l'article 1825 c. civ. à un cas non prévu par la loi. Cass. Roum. Bul. 1899 p. 1097.

Mais le droit du concessionnaire d'exploiter le pétrole et l'ozochérite est, selon la loi du 9 Mai 1904, un droit réel mobilier, et par conséquent, il n'est pas susceptible d'hypothèque.

Le droit d'hypothèque ne peut plus être hypothéqué, comme jadis, il est seulement susceptible d'une subrogation et il peut aussi être mis en gage. (art. 1687 c. civ. roum.).

CHAPITRE IV^{ÈME}

LES HYPOTHÈQUES LEGALES.

L'art. 1753: „Les droits et les créances, que la loi „assure par une hypothèque légale sont:

1^o „Celles des femmes mariées sur les biens du „mari,

2^o „des mineurs et des interdits sur les biens du „tuteur,

3^o „de l'Etat, des communes et des établissements „publics sur les biens des receveurs et des adminis- „trateurs comptables“.

Nous avons déjà remarqué que cette énumération est incomplète. Mais le code civil roumain ne connaît pas l'hypothèque légale des créanciers sur les immeubles du failli, qui existe en droit français.

I. L'hypothèque légale de la femme mariée

L'art. 1754: „La femme aura une hypothèque spéciale sur les biens, qui sont affectés par le contrat „de mariage pour garantir sa dot aliénable.

„L'hypothèque sera inscrite par le mari avant „la célébration du mariage et elle n'aura d'effet „que depuis la date de cette inscription.

„L'inscription pourra être demandée aussi par la femme.”

L'art. 1755: „Par le contrat de mariage on spé-

„cialisera les immeubles hypothéqués, les objets
 „garantis et la somme jusqu'à concurrence de la-
 quelle on pourra prendre l'inscription hypothé-
 caire.”

L'art. 1756: „A défaut de stipulations expresses
 „d'hypothèque dans le contrat du mariage ou lors-
 „que les garanties stipulées par le contrat ne seront
 „pas suffisantes, la femme pourra pendant le ma-
 „riage, en vertu de l'autorisation donnée par le pré-
 „sident du tribunal de son domicile et jusqu'à con-
 „currence du montant de la dot aliénable, demander
 „l'inscription hypothécaire sur un ou plusieurs
 „immeubles déterminés de son mari.”

L'art. 1757: „La femme pourra encore, même en
 „cas de convention contraire, mais avec l'autorisa-
 „tion du président du tribunal de son domicile, de-
 „mander pendant le mariage des inscriptions hy-
 „pothécaires sur les immeubles de son mari pour
 „toutes les prétentions qu'elle aurait contre lui en
 „vertu de son acte dotal.”

L'art. 1758: „Les inscriptions prises en vertu des
 „articles 1756—57, indiqueront spécialement chaque
 „immeuble et détermineront les sommes pour les-
 „quelles ces inscriptions sont demandées.”

L'art. 1759: „Dans tous les cas déterminés ci-
 „dessus, dans lesquels la femme mariée a le droit
 „de demander l'inscription de l'hypothèque sur les
 „biens immeubles du mari, si elle n'exerce pas ce
 „droit, celui qui a constitué la dot pourra
 „l'exercer en son nom, et à défaut de celui-ci, même
 „le procureur du tribunal de première instance du
 „domicile de la femme.”

L'art. 1760: „La femme ne pourra dans aucun cas „renoncer en faveur de son mari aux inscriptions „prises en vertu des articles précédents.”

L'art. 1761: „Le mari ne pourra contester la va- „leur de la dot aliénable pour laquelle la femme a „pris inscription, après la célébration du mariage.”

Dans le droit romain, la femme mariée avait, pour garantir sa dot mobilière, un privilège *inter personales-actiones*. El était donc préférée à tous les autres créanciers chirographaires. C'est seulement sous Justinien que ce privilège conféra à la femme un droit de préférence même à l'encontre des créanciers hypothécaires.

Ce privilège était connu dans l'ancien droit roumain, dans les codes Calimah et Caragéa.

En droit français le code civil a abandonné le système de la loi de Brumaire, qui soumettait l'hypothèque légale de la femme au principe de la spécialisation, et l'a dispensée de toute publicité.

La loi belge de 1851, a soumis, au contraire, cette hypothèque aussi bien à la spécialisation, qu'à la publicité.

Il faut donc qu'une inscription soit prise, dans laquelle les biens hypothéqués doivent être individuellement déterminés, pour que l'hypothèque de la femme produise des effets à l'égard des tiers.

Dans ses lignes générales, le système de la loi belge a été suivi par le législateur roumain, à part quelques dispositions qui lui appartiennent, et dont la rédaction insuffisante a provoqué maintes difficultés d'interprétation.

Il s'agit d'abord de savoir quelle créance de la femme mariée est garantie par son hypothèque légale.

Le législateur roumain parle de la *dot aliénable*, qui paraît seule être garantie par l'hypothèque légale.

Ainsi si la femme a eu comme dot des immeubles, et si ceux-ci ont été aliénés, elle aura le droit de prendre sur les immeubles du mari une inscription hypothécaire pour se garantir la restitution du prix de ces immeubles et jusqu'à la concurrence de ce prix. Le même solution doit être admise lorsque les immeubles ont été estimés et on a stipulé que l'estimation vaut vente.

De même si la dot a été constituée en argent, la femme pourra demander l'inscription hypothécaire, ou si sa dot consistait en biens mobiliers, estimés ou non.

Mais le code civil roumain, ne parlant que de la *dot aliénable* la femme pourra-t-elle prendre une inscription hypothécaire pour d'autres créances que celles énumérées ci-dessus? Ainsi, le mari étant l'administrateur de la fortune de la femme, celle-ci pourra-t-elle demander l'inscription si elle a subi un préjudice à cause de la mauvaise administration de son mari?

La doctrine en Roumaine est presque unanime à penser que le législateur roumain n'a pas voulu s'écarter du système français et belge et que s'il a employé l'expression *dot aliénable*, c'est qu'il s'est référé au régime dotal, le seul que le code civil ait prévu et dans lequel la seule dot aliénable est la

dot mobilière; il a donc eu en vue *eo quod plerumque fit*. Décider autrement, ce serait laisser sans garantie la femme propriétaire d'un immeuble que son mari administre mal ¹⁾).

A l'appui de cette opinion, on peut invoquer l'art. 1757 qui donne à la femme le droit de demander l'inscription hypothécaire „pour toutes les prétentions qu'elle aurait sur lui en vertu de son acte dotal.”

Toute difficulté n'est cependant pas exclue. Si la femme n'a pas d'acte dotal ou si elle a seulement des biens paraphernaux, peut-elle demander aussi dans ces cas l'inscription hypothécaire?

Si l'on interprète *ad litteram* les textes, il faudrait décider que la femme qui n'a pas un *acte dotal*, qui n'a que des biens paraphernaux, ne peut pas prendre une inscription hypothécaire.

Cette difficulté ne peut pas se présenter en droit français et belge, vu que les textes respectifs ne contiennent pas cette malencontreuse expression: *en vertu de son acte dotal*. Dans ces législations la femme a une hypothèque sur les biens de son mari, en vertu de toute créance qu'elle pourrait avoir contre lui.

Cette différence d'avec les codes français et belge a provoqué dans la jurisprudence roumaine quelques flottements et des décisions contradictoires ont été rendues. ²⁾. On a soutenu que le législateur roumain n'a voulu garantir que la dot. Quant

1) Nacou: Droit civil roumain T. III, p. 697.

2) Voir Répertoire Cristesco, l'art. 1754, ad. No. 1.

aux biens paraphernaux, la femme peut les aliéner avec le consentement de son mari. La femme donne à son mari le mandat d'administrer ses biens. La loi n'a donc pas pensé à assurer à la femme ses biens paraphernaux ¹⁾.

L'hypothèque de la femme mariée est générale en ce sens qu'elle peut prendre des inscriptions hypothécaires sur les biens que le mari ne possédait pas encore au moment du mariage; mais elle est spéciale parce que chaque immeuble doit être spécialement inscrit. L'inscription doit en outre déterminer le montant de la somme pour laquelle on prend l'inscription.

Si le mari est commerçant au moment du mariage ou s'il le devient dans l'année qui suit le mariage, la femme ne peut pas prendre inscription sur les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage, mais elle pourra en prendre sur les immeubles acquis à titre gratuit. C'est ce que dispose l'art. 799 du Code de Commerce ²⁾. Quant à ces biens, la femme n'a donc pas en cas de faillite du mari, plus de droits que les créanciers chirographaires.

L'inscription peut être prise avant le mariage soit par le mari, soit par la femme, mais après le

1) Alexandresco op. cit. T. VIII, p. 515 et s.

2) L'art. 799 c. com.: „Si le mari tient un commerce à „l'époque de la célébration du mariage, ou, si alors, „n'ayant pas une profession déterminée, est devenu „commerçant dans l'année suivante, l'hypothèque légale „pour la dot de la femme ne s'étend en aucun cas sur „les biens acquis par le mari pendant le mariage à „n'importe quel titre, excepté par succession, donation, etc.“

mariage, la femme a besoin de l'autorisation du président du tribunal de son domicile.

Le constituant de la dot peut aussi prendre l'inscription hypothécaire. La jurisprudence française décide que les parents de la femme ou ses amis peuvent aussi prendre cette inscription. La loi ne paraît cependant pas susceptible de cette interprétation. Elle ne parle, à part le mari, la femme et le constituant de la dot, que du procureur du tribunal du domicile de la femme qui peut aussi demander l'inscription, de sorte que cette mesure de protection paraît revêtir le caractère d'ordre public.

Si par le contrat de mariage, on a pris des inscriptions sur des immeubles dont la valeur ne suffit pas pour garantir la dot de la femme, elle peut par la suite prendre de nouvelles inscriptions. (art. 1756). Il ne s'agit pas ici d'une modification apportée au contrat de mariage, mais simplement d'une garantie supplémentaire pour sauvegarder la dot de la femme.

La clause du contrat de mariage qui dispenserait le mari de toute inscription hypothécaire, serait nulle. De même, la femme ne peut pas renoncer à son droit de prendre une inscription hypothécaire. ¹⁾).

Cette disposition est contenue dans l'art. 1760 qui a donné lieu dans la pratique à de grandes difficultés.

1) L'art. 71 de la loi belge dit que la femme ne peut pas renoncer *directement* en faveur du mari aux inscriptions prises. Le code roumain a remplacé le mot *directement* par *dans aucun cas*.

Dans le chapitre relatif au contrat de mariage, le code roumain contient l'art. 1281, qui dispose d'une manière très générale, que „*en aucun cas, la femme ne pourra renoncer à cette hypothèque (de sa dot, aliénable), sous peine de nullité.*”

Suivant l'art. 1249, la dot mobilière est aliénable, mais la femme ne peut renoncer à la garantie que la loi lui accorde. La jurisprudence roumaine est fixée dans le même sens que la jurisprudence française.

La loi belge dispose que la femme ne peut pas renoncer *directement* à son hypothèque, d'où il résulte, *per a contrario*, qu'elle peut renoncer *indirectement* à l'inscription de son hypothèque légale, et cela même en faveur de son mari.

Quand le législateur roumain a remplacé le mot *directement* par *en aucun cas en faveur du mari*, a-t-il entendu que la femme pourrait renoncer en faveur des tiers? De plus nous avons vu que l'art. 1281 défend à la femme d'une façon générale de renoncer à son hypothèque. Ces textes semblent inconciliables; mais il faut penser que le législateur roumain a voulu entourer la dot de la femme mariée de toutes les garanties possibles. Il a consacré le système de la jurisprudence française et l'art. 1761 ne s'explique que par une inadvertance, les rédacteurs du code ayant oublié, quand ils furent arrivés à l'art. 1760 la modification qu'ils avait fait subir à la loi belge dans l'art. 1281.¹⁾

1) En ce sens Nacou op. cit. Vol. III p. 703. La Cour de Cassation est aujourd'hui fixée dans le même sens, après avoir décidé dans le sens de l'art. 1760. (V. Rep.

Si la somme à laquelle on a estimé la dot de la femme est trop grande, de telle sorte que l'inscription hypothécaire est très onéreuse pour le mari, elle peut être réduite par une procédure gracieuse devant le président du tribunal du domicile des époux.

Quand les biens du mari qui seront hypothéqués, sont mentionnés dans le contrat de mariage, l'inscription ne prend rang que du moment de la célébration du mariage, pour cette simple raison que c'est seulement à partir de ce moment que le contrat de mariage existe. Il se peut qu'on prenne une inscription, bien que la créance ne soit pas encore née, quand par exemple le mari administre un immeuble de sa femme, susceptible de détériorations

2. Les garanties que les tuteurs sont obligés de donner aux mineurs et aux interdits.

L'art. 1762: „Avant l'entrée des tuteurs dans l'administration de la tutelle, le conseil de famille indiquera la somme pour laquelle l'inscription hy-

Cristesco art. 1760). La femme ne peut renoncer en faveur de son mari à son hypothèque légale mais elle peut renoncer au rang de son hypothèque ou à elle-même en faveur des tiers, alors que la loi elle-même déroge au principe de l'inaliénabilité dotale (art. 1253) (Cass-Roum. Bul. 1901 p. 142; Cr. judiciaire 1901, No. 85). Cependant le tribunal de Bucarest a décidé que la cession de rang de l'hypothèque légale que la femme peut faire en faveur des tiers, lorsqu'on se trouve dans les cas prévus par l'art. 1253 c. civ. r. ne peut plus avoir lieu dans le cas où le créancier a donné à l'époux de la marchandise pour continuer son commerce, c'est-à-dire dans un autre but que celui pour lequel la cession du rang avait été autorisée par la jurisprudence.

„pothécaire sera prise et indiquera individuellement les immeubles sur lesquels cette inscription sera exigée.

„Pour déterminer le montant de l'inscription, le conseil de famille aura en vue l'état de fortune du mineur ou de l'interdit, la nature des valeurs dont cette fortune se compose et les responsabilités éventuelles que le tuteur pourrait encourir.

„Le conseil de famille peut décider, selon les circonstances, que la somme de l'inscription ne soit pas plus grande que les revenus pendant un an de la fortune du mineur ou de l'interdit“.

L'art. 1767: „Quand le tuteur est le père ou la mère survivante, l'hypothèque légale n'aura pas lieu“.

L'art. 1763: „La délibération du conseil de famille sera motivée et sera donnée après que le tuteur sera entendu ou appelé“.

L'art. 1764: „Le tuteur pourra contester devant le tribunal de première instance la valeur du revenu pour lequel on a demandé inscription et dans ce cas le tribunal procèdera conformément à l'art. 1761“.

Dans le code civil français, il y a en faveur des mineurs et des interdits une hypothèque légale occulte. Le législateur roumain suivant ici encore le système de la loi belge, a soumis cette hypothèque légale à l'inscription. Elle existe dans tous les cas de tutelle, sauf l'exception prévue par l'art 1767, et le tuteur ne peut être dispensée de donner cette garantie.

Le curateur du mineur émancipé n'est pas tenu

de fournir cette sûreté exigée au tuteur, de même le conseil judiciaire, qui ne fait que compléter la capacité de celui mis sous son conseil.

La dispense accordée par l'art. 1767 aux père et mère a été justement et unanimement critiquée ¹⁾. Cette disposition peut donner lieu d'ailleurs à une anomalie: il peut arriver que le tuteur principal ne soit pas obligé à fournir une garantie et le co-tuteur le soit, ce qui arrive si la mère se remarie tout en gardant la tutelle.

L'hypothèque légale du tuteur garantit toutes les créances que le pupille ou l'interdit pourrait avoir contre le tuteur et résultant de l'administration du tuteur. Elle prend rang au moment de l'inscription quelle que soit la cause pour laquelle le mineur pût avoir une créance contre le tuteur.

Si le tuteur néglige de prendre l'inscription, le conseil de famille doit nommer un de ses membres pour le faire à sa place (art. 1765). Le tribunal et le procureur peuvent aussi faire prendre inscription.

Le code civil roumain n'a pas reproduit les articles 54—60 de la loi belge, qui prévoient encore d'autres mesures pour protéger les intérêts du mineur.

3. L'hypothèque légale de l'Etat, des communes et des établissements publics sur les biens des receveurs des finances et des administrateurs comptables

L'art. 1768: „L'hypothèque légale de l'Etat, des communes et des établissements publics ne peut

1) V. Nacou op. cit. III, p. 709.

„être établie que sur les biens présents, et non sur „les biens à venir“.

Assez mal rédigé, cet article pourrait faire croire que cette hypothèque est occulte parce qu'il ne parle pas d'inscription.

D'autre part, si cet article indique que seulement les biens présents peuvent être hypothéqués, il n'entend pas que tous les biens que ces fonctionnaires-pourraient acquérir après leur entrée en fonction, seront exempts de l'hypothèque,—ce serait absurde, — mais que l'inscription doit être prise pour chaque immeuble seulement au moment de son entrée dans le patrimoine du fonctionnaire, qu'en d'autres termes une inscription prise pour tous les biens qui seront acquis à l'avenir par le fonctionnaire, serait nulle ¹⁾.

1) En ce sens Nacou op. cit. T. III, p. 717.

CHAPITRE V^{ÈME} L'HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE

SECTION I

La capacité de constituer une hypothèque conventionnelle

L'art. 1769: „Celui qui a la capacité d'aliéner un „immeuble, peut aussi l'hypothéquer”. (Art. 401, 430, 454, 538, 834, 948, 950 et s., 1248, 1265, 1535, 1749, 1770 et s. c. civ. roum. Art. 12, 16, 724, 726 c. com. roum. art. 2124 c. civ. fr. art. 73 L. belge de 1851).

La loi roumaine exige donc deux conditions pour pouvoir valablement constituer une hypothèque: a) être propriétaire, et b) avoir la capacité d'aliéner. La première condition doit être complétée en ce sens que toute personne qui a sur son immeuble un droit susceptible d'hypothèque peut hypothéquer ce droit.

a) On ne peut donc pas hypothéquer le bien d'autrui, solution admise aussi dans l'ancien droit romain.

L'hypothèque de la chose d'autrui est nulle *ab initio*, par conséquent un évènement ultérieur ne saurait entraîner sa validation, en vertu de l'adage: *quod nullum est, nullo tractu temporis convalere potest*. L'art. 1775 c. civ. r. consacre cette solution,

lorsqu'il prescrit que les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués ¹⁾).

Les articles 2130 et 2131 du code français, qui prévoient des cas exceptionnels, lorsque les biens à venir peuvent être hypothéqués, n'ont pas été reproduits par les lois belge et roumaine.

Ainsi le propriétaire en indivision, peut, ainsi que nous l'avons déjà vu, constituer une hypothèque sur sa part indivise, mais la validité de cette hypothèque, dépend du résultat du partage.

Le copropriétaire peut aussi bien hypothéquer l'immeuble en son entier et cette hypothèque sera valable si cet immeuble tombe au partage dans son lot, en vertu de l'effet déclaratif du partage; de même les aliénations faites par l'héritier apparent sont, d'après une jurisprudence constante, valables lorsque l'héritier apparent a été de bonne foi ²⁾).

Les constitutions d'hypothèques, faites par l'héritier apparent, dans les mêmes conditions, sont donc valables, en vertu de la même idée.

Dans l'ancien droit roumain, les actes faits de bonne foi par l'héritier apparent, semblent avoir été valables. Un ancien jurisconsulte roumain, Donici, dit notamment: „Celui qui est possesseur de bonne foi, rendra la succession dans l'état où elle se

1) Planiol II 2794, Baudry et Loynes II 1305 et s. Aubry et Rau III § 266 p. 440, Dalloz, Nouveau code civ. annoté IV art. 2124.

2) Cass. Roum. Bul. 1902 p. 305. Cr. judiciaire 1902 No. 60 et la note de M. Alexandresco, Dreptul 1903 No. 30, Cass. Roum. Bul. 1907 p. 1058, Cr. judiciaire 1907 No. 6. Dreptul 1911 No. 12, pag. 91.

„trouvait au moment où la pétition d'hérédité a été
„introduite, sans être obligé de rendre ou de rem-
„bourser les fruits et sans être responsable des dé-
„gâts“.¹⁾

En faveur de la même solution, on invoque par analogie encore l'art. 117 c. civ. qui dispose que l'absent à son retour, reprendra ses biens dans l'état où ils se trouvent au moment de son retour, il touchera le prix des biens vendus sans pouvoir poursuivre ces biens dans les mains des tiers et il prendra les biens achetés de ses deniers dans l'état où ils se trouvent.

On a invoqué ce texte pour justifier la solution de la jurisprudence quant à l'héritier apparent, mais il paraît insuffisant parce que ce texte qui pose une règle relativement à l'absence ne peut pas être étendu à d'autres cas, et particulièrement il ne peut pas s'appliquer à l'héritier apparent, car il ne parle pas de la bonne foi²⁾.

Certains auteurs critiquent vigoureusement en Roumanie, les décisions de la jurisprudence en ce qui concerne les constitutions d'hypothèques par l'héritier apparent.

Personne ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'il a lui-même (art. 1770, 1803 c. civ. roum., art. 565 c. pr. civ. roum.)

L'héritier apparent n'est pas propriétaire, il ne peut donc pas constituer un droit réel sur un im-

1) V. Alexandresco op. cit. T. X, p. 578.

2) En ce sens Alexandresco op. cit. T. X, p. 579 et les références.

meuble qui ne lui appartient pas, par conséquent l'hypothèque qu'il a consenti sur cet immeuble est nulle ¹⁾).

Quant à la bonne foi des tiers, on fait remarquer que celle-ci ne peut produire des effets que pour l'acquisition des fruits (art. 485) et pour l'usurpation, mais jamais elle n'a eu la vertu d'opérer un transfert de propriété.

b) Seulement les personnes qui ont la capacité d'aliéner, peuvent constituer une hypothèque. La capacité de s'obliger n'entraîne donc pas celle de charger son immeuble de dettes hypothécaires. Ainsi, le mineur émancipé peut s'obliger dans les limites des actes d'administration (art. 427), mais il ne peut pas aliéner (art. 430). Il peut donc demander la nullité des hypothèques, qui n'ont pas été constituées avec les formes exigées pour la protection des mineurs.

Aussi la femme séparée de biens, a la libre administration de ses biens et peut aliéner les meubles, mais elle ne peut pas aliéner les immeubles, donc ni hypothéquer ses immeubles (art. 1265).

Exception est cependant faite pour le mineur commerçant, qui peut aliéner ses immeubles pour tout ce qui concerne son commerce, sans qu'aucune autorisation soit nécessaire.

De même la femme mariée, autorisée à être commerçante, peut s'obliger sans autorisation pour tout ce qui concerne son commerce. Elle peut donc

1) Alexandresco op. cit. T. X. p. 580.

aliéner et hypothéquer ses immeubles, exceptés ceux qui constituent son fonds dotal.

A part ces exceptions, les immeubles des femmes mariées, des mineurs, des interdits et des absents, ne peuvent être hypothéqués qu'avec les formes requises par la loi, sous peine de nullité, ce que décide d'ailleurs l'art. 1771 c. civ. roum: „Les biens „des mineurs et des interdits ne peuvent être hypothéqués que pour les causes et dans les formes „prescrites par la loi“. (Art. 199, 342 et s. 401, 402, 430, 454, 458 c. civ. r., art. 12, 16 c. com. r., art. 2126 c. civ. fr., art. 75 L. hyp. belge de 1851).

Par conséquent, les biens des mineurs et des interdits ne peuvent être hypothèques qu'avec l'homologation de la justice, (art. 400, 412, 430 c. civ. r.); ceux des femmes mariées qu'avec l'autorisation du mari ou de la justice (art. 199); ceux qui sont envoyés en possession des biens d'un absent ne peuvent pas les hypothéquer, n'ayant que le droit de faire les actes d'administration; mais ceux qui sont envoyés dans la possession définitive peuvent constituer des hypothèques valables.

La nullité de l'hypothèque constituée par un incapable, est relative, lui seul pouvant la demander ou confirmer l'hypothèque au majorat.

L'art. 1770 concerne la constitution de l'hypothèque par ceux qui ont sur l'immeuble un droit conditionnel, résoluble ou soumis à une action en nullité: „Ceux qui ont sur un immeuble un droit „soumis à une condition suspensive, ou résoluble „dans certains cas, ou soumis à une action en res-

„cission, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou rescissions.”

Donc ceux qui ont un droit conditionnel de propriété peuvent constituer une hypothèque.

Ainsi la Cour de Cassation roumaine a décidé que l'hypothèque constituée entre le jour de l'ordonnance définitive d'adjudication et celui où le pourvoi en cassation a été jugé, existe ou non selon que le pourvoi a été admis ou rejeté ¹⁾.

SECTION II

Les formes requises pour la constitution de l'hypothèque.

L'art. 1772 dispose que: „l'hypothèque conventionnelle ne pourra être constituée que par acte authentique.”

L'hypothèque est un acte solennel, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit constituée dans le même acte que la créance qu'elle garantit, qui peut très bien ne pas être authentique.

Cependant il a été jugé que si l'un des exemplaires de l'acte authentique contient toutes les conditions de validité, l'hypothèque ne peut pas être déclarée nulle parce que l'autre exemplaire ou le procès verbal manquent d'une formalité requise par la loi. ²⁾

Le droit italien connaît cependant l'hypothèque constituée par acte sous seing privé, parce que l'art. 1978 c. civ. it. décide que l'hypothèque peut

1) Cass. roum. Bul. 1904, p. 298.

2) Cass. roum. Revue „Jurisprudenta” 1911 No. 7, Cr. judiciaire 1911 No. 15 p. 116.

être constituée „*per atto publico o per scrittura privata*.”

Les actes d'hypothèques sont authentifiés selon les formalités requises par la loi roumaine sur les actes authentiques de 1886.

Le secrétaire d'une légation roumaine à l'étranger peut authentifier tous les actes, même ceux de constitution d'hypothèque, sans être assisté par un greffier ¹⁾. Mais les légations et les consulats étrangers ne sauraient authentifier des actes d'hypothèques, concernant des immeubles sis en Roumanie ²⁾.

Lorsque l'hypothèque est constituée par un mandataire, la procuration doit être authentique.

Il résulte donc que l'hypothèque constituée par un mandataire muni seulement d'une procuration légalisée est nulle, et cette nullité peut être invoquée même par le débiteur ³⁾.

La nullité de l'hypothèque n'empêche pas la créance principale de valoir comme créance chirographaire.

L'hypothèque étant un droit réel, l'action en nullité est elle aussi réelle, et doit être introduite devant le tribunal du lieu où l'immeuble est situé ⁴⁾.

SECTION III

La spécialisation des hypothèques conventionnelles. Les mentions que l'acte constitutif d'hypothèque doit contenir.

L'art. 1774: „L'hypothèque conventionnelle n'est

1) Cour d'Appel de Bucarest. Dreptul 1900 No. 17.

2) Cass. roum. Bul. 1880 p. 363.

3) Cass. roum. Bul. 1881 p. 513.

4) Trib. Fălcu. Dreptul 1897. No. 50.

„valable que si par l'acte de constitution on spécifie notamment la nature et la situation de chaque immeuble du débiteur sur lequel on consent l'hypothèque de la créance.“ (art. 1749 § 2, 1772, 1775—6, c. civ. roum. art. 2129 c. civ. fr. art. 78 L. hyp. belge de 1851) ¹⁾.

L'art. 1775: „Les biens futurs du débiteur ne peuvent pas faire l'objet d'une hypothèque.“

L'art. 1776: „L'hypothèque conventionnelle n'est valable que si la somme pour laquelle elle est constituée, est déterminée dans l'acte.“

„Si la créance est conditionnelle, on mentionnera la condition dans l'inscription.“ (Art. 2132 c. civ. fr. art. 80 L. hyp. belge de 1851).

Le législateur roumain n'a pas suivi le code civil français, dans lequel certaines hypothèques sont générales. Il a adopté la solution de la loi belge de 1851, selon laquelle toute hypothèque doit être spécialisée quant à l'immeuble qu'elle grève et quant à la créance qu'elle garantit.

L'acte constitutif d'hypothèque doit indiquer les parties contractantes, il doit spécifier la nature et la situation de l'immeuble hypothéqué.

L'hypothèque qui n'a pas été spécialisée, est nulle, et la nullité peut être invoquée non seulement par le tiers qui ont un intérêt, mais même par le débiteur et ses héritiers.

L'art. 1775 c. civ. roum. reproduit l'art 78 § 2 de

1) L'art. 87 de la loi belge de 1851 permet de désigner individuellement les immeubles hypothéqués même dans un acte authentique postérieur.

la loi belge. L'hypothèque des biens à venir est donc interdite en droit roumain.

L'article 1776 exige la détermination de la somme, que l'hypothèque doit garantir. C'est le second élément de la spécialisation de l'hypothèque.

La disposition de l'art. 2132 c. civ. fr. a été éliminée tant par le législateur belge que roumain, parce qu'elle était incompatible avec le régime de la spécialisation de l'hypothèque. En droit roumain, il n'est donc pas possible de constituer une hypothèque pour assurer une créance indéterminée.

L'art. 80 (dernier) de la loi belge permet la constitution de l'hypothèque pour garantir un crédit ouvert jusqu'à la concurrence d'une somme déterminée. Cette disposition peut être défendue même en droit roumain, bien qu'elle n'ait pas été reproduite ¹⁾.

SECTION IV

Extension de l'hypothèque aux améliorations apportées au fond hypothéqué

L'art. 1777:: „L'hypothèque s'étend à toutes les „améliorations apportées après sa constitution à „l'immeuble hypothéqué.” (art. 2133 c. civ. fr. art. 45 L. belge).

L'hypothèque s'étend à toutes les améliorations apportées au fond, soit aux immeubles par destination, soit par incorporation, sauf, bien entendu, toute convention contraire.

Ainsi l'hypothèque s'étend aux meubles d'un hôtel, qui sont nécessaires à son exploitation ¹⁾, sur

¹⁾ V. Alexandresco op. cit. T. X. p. 599.

¹⁾ Cass. Franç. D. P. 87. 1. 293.

les poêles et sur les installation de lumière, eau et gaz ¹⁾. Cette solution doit être admise, même si les améliorations ont été faites par un tiers et celui-ci n'a droit à aucun dédommagement (V. plus loin), vu que l'art. 2175 c. fr. qui consacre la solution contraire, n'a pas été reproduit par le législateur roumain.

Appendice aux ch. IV et V

Le rang des hypothèques entre elles

L'art. 1778: „Entre créanciers, l'hypothèque soit „légale, soit conventionnelle, ne prend rang que du „jour de l'inscription dans les registres“. (art. 2134 c. civ. fr., art. 81 L. belge).

L'art. 1779: „Les hypothèques inscrites dans le „registre le même jour ont le même rang“. (Art. 2147 c. civ. fr. Art. 81 L. belge).

L'inscription des hypothèques se fait sur un registre tenu au greffe du tribunal du lieu où l'immeuble est situé.

En droit roumain, il n'y a pas de différences entre les privilèges et les hypothèques: les uns et les autres doivent être inscrits.

Il est à peine besoin de dire que l'hypothèque produit des effets entre les parties en dehors de toute inscription. Celle-ci n'est nécessaire qu'à l'égard des tiers, auxquels elle n'est opposable que si elle est inscrite.

Les tiers sont tous ceux qui ont intérêt à connaître l'existence de l'hypothèque, par exemple le

1) Trib. de Bucarest et Cour de Bucarest. Dreptul 1892 No. 20 p. 168.

nouveau propriétaire, les autres créanciers hypothécaires et privilégiés et même les créanciers chirographaires.

Celui qui le premier a pris l'inscription, est préféré aux autres : *prior tempore, potior jure*.

Exceptée la femme mariée, tous les autres créanciers peuvent céder le rang de leurs hypothèques. La cession de rang de l'hypothèque est soumise à la publicité et notamment aux formalités requises par l'art. 1393, c. civ. roum. La cession doit donc être notifiée au cédé, autrement la créance garantie par l'hypothèque continue à faire partie du patrimoine du cédé. ¹⁾ La doctrine française n'admet pas cette solution ²⁾.

Il est à remarquer que l'art. 1779 n'est applicable que pour l'inscription de l'hypothèque, et non pour la transcription de l'acte de transfert, ou pour le cas où l'on a pris le même jour pour le même immeuble, une transcription et une inscription hypothécaires.

Celui qui a transcrit le premier sera préféré et l'antériorité sera déterminée par l'ordre de la demande de transcription.

¹⁾ Cour de Bucarest. Dreptul 1899, No. 9, et 1900 No. 23.

²⁾ Baudry & Loynes. Droit civil II 906, Aubry et Rau. III. §. 288, p. 718. Guillouard III 1701.



CHAPITRE VI^{ÈME} DU MODE DE L'INSCRIPTION DE L'HYPOTHÈQUE.

SECTION I

Généralités

L'article 1780: „Les inscriptions se font au greffe du tribunal, du département, où sont situés les biens hypothéqués". (Art. 2146 c. civ. fr. Art. 82 loi belge).

L'article 728 (Procédure civile): „L'inscription des hypothèques et des privilèges se fait dans le registre du tribunal du lieu où l'immeuble est situé; ou inscrira dans le registre seulement l'ordonnance d'inscription". (Art. 726 et 1 tr. civ. Art. 1782 c. civ.).

L'article 1780, § 2: „Les droits de privilège et hypothèque qui ne sont pas inscrits avant la mort du débiteur, ne pourront plus être inscrits que trois mois après l'ouverture de la succession. (Art. 1784 c. civ.). Les inscriptions ne produiront aucun effet, quand elles auront été prises dans l'interval au cours duquel les actes faits avant la déclaration de faillite sont déclarés nuls par la loi".

La dernière partie de l'article 1780 fait allusion à l'ancien droit commercial.

Cette disposition a été modifiée par l'article 723

du code de commerce dans ce sens que l'inscription ne peut plus être prise après la déclaration en faillite du débiteur mais jusqu'à cette époque si le titre constitutif d'hypothèque n'est pas attaqué, l'inscription produit tous les effets même si elle a été prise après la cessation des paiements ¹⁾. L'article 1780, second alinéa est aussi applicable à une femme mariée qui autrement serait traitée pire que les créanciers ordinaires, donc elle peut dans le terme fixé demander d'inscription de l'hypothèque à la suite du divorce ou de la mort du mari ²⁾.

Les privilèges et les hypothèques acquis du vivant du débiteur, mais qui n'ont pas été inscrits alors, peuvent l'être dans les trois mois à partir de l'ouverture de la succession, indépendamment si celle-ci a été acceptée sous bénéfice d'inventaire ou non ³⁾.

Le créancier ne pouvait pas perdre un droit acquis, mais il doit l'exercer assez vite, pour que la liquidation de la succession soit possible sans produire des effets fâcheux à l'égard des tiers.

En cas de faillite du débiteur, l'art 726 c. com. dispose que les hypothèques constituées par le débiteur après la cessation des paiements, qu'elles garantissent une dette antérieure ou postérieure à cette cessation, sont supposées faites en fraude des

¹⁾ Dumitresco, le code de commerce commenté VI, 954, p. 594. Naeon III No. 299, p. 741.

²⁾ Trib. Bucarest et cour de Bucarest. Dreptul 1897, No. 62. 1899, No. 10, p. 80. Dreptul 1905, No. 39, p. 313 contra. Trib. Prahova. Dreptul 1893. No. 52 p. 417.

³⁾ Le législateur roumain a donc abandonné la règle posée par l'art. 2146 §. 2 du code français.

droits des créanciers et sont déclarées nulles à l'égard des autres créanciers.

L'art. 727 c. com. ajoute que les inscriptions hypothécaires prises en vertu d'un titre valable ne sont pas comprises dans les dispositions de l'article précédent, et il suffit qu'elles soient antérieures à la sentence déclarative de faillite ¹⁾.

SECTION II

Les personnes qui peuvent demander l'inscription

L'art. 1781: „Pour prendre l'inscription, le créancier et le débiteur en personne, ou leurs mandataires munis de procurations authentiques, présenteront au président du tribunal l'acte authentique par lequel on constitue l'hypothèque. En même temps le créancier fera élection de domicile dans la circonscription du tribunal.“ (Art. 214 c. civ. fr. Art. 83 L. belge).

L'art. 1782: „Le président, trouvant que l'acte est muni de toutes les formalités requises par la loi pour l'inscription, ordonnera son inscription, d'après laquelle on certifiera sur l'acte original la date et le numéro d'ordre sous lequel elle a été inscrite dans le registre.“

L'art. 1783: „Dans tous les cas d'inscription d'une hypothèque légale ou d'un privilège, il suf-

1) Cour de Bucarest. Dreptul 1891 No. 32, p. 252. Cette solution est applicable tant aux hypothèques conventionnelles que légales. V. Dumitresco: Le code de commerce commenté VI, No. 964 p. 599. Elle est applicable aussi aux privilèges malgré le silence de l'art. 727 c. com. 52. V. Dumitresco op. cit. p. 594, 595. Alexandresco op. cit. V. p. 296 note.

„fit que le créancier ou son mandataire seul, se
 „présente devant le président du tribunal et de-
 „mande l'inscription de son hypothèque ou de son
 „privilege, en vertu du titre d'où découle cette hy-
 „pothèque ou ce privilege.“

L'art. 1784: „Les inscriptions sur les biens d'une
 „personne décédée, peuvent être demandées seule-
 „ment par le créancier.“ (Art. 2149 c. civ. fr. art.
 86 L. belge).

Le code civil roumain diffère du code français,
 italien et de la loi belge, lorsque 'il exige pour
 prendre l'inscription hypothécaire la présence du
 créancier et du débiteur, ou de leurs mandataires
 munis de procurations authentiques. Cette mesure
 est à la fois inutile et trop rigoureuse; la pratique
 d'ailleurs l'ignore presque, vu qu'elle est dépour-
 vue de sanction. „Attendu que, dit la cour de Cas-
 „sation, l'inscription d'une hypothèque, ainsi que
 „le prévoit l'art. 1781 c. civ. combiné avec l'art. 725
 „pr. civ., étant un acte de conservation et non de
 „création du droit reconnu par l'acte d'hypothèque,
 „la présence de la partie intéressée, est suffisante
 „pour opérer l'inscription, et sa nullité ne peut être
 „invoquée par le tiers que seulement si on avait
 „omis à faire connaître dans cette inscription quel-
 „que condition comprise dans l'acte d'hypothèque,
 „et par laquelle on avait causé un préjudice.“

„Attendu qu'il ne résulte de nulle part que le
 „législateur roumain en organisant le système de
 „publicité des charges hypothécaires ait voulu faire
 „de l'inscription un acte solennel, soumis à des for-

„malités rigoureuses, qui, sous peine de nullité, devraient être accomplies à l'occasion de la comparution des parties pour l'inscription du contrat d'hypothèque; attendu que dans notre ancien droit, la disposition „que les deux parties soient présentes pour que la constitution de l'hypothèque soit valable s'explique facilement, car sous l'ancienne législation, l'hypothèque était constituée par cette comparution même, l'inscription n'existant pas comme acte distinct; qu'on ne peut décider de même dans la législation moderne, dans laquelle l'authentification, comme acte solennel, ne se confond pas avec la demande d'inscription; qu'à défaut de sanction, chercher, une interprétation strictement littérale de l'article 1781 pour considérer nulle l'inscription, seulement parce que la présence du débiteur n'est pas formellement constatée, serait encourager la plupart des fois la mauvaise foi et la fraude en permettant la violation d'une convention conclue entre les parties avec toutes les formes légales, lorsque le but de l'inscription n'est pas de parfaire l'acte d'hypothèque, mais de rendre possible aux tiers la connaissance des conditions et des stipulations du contrat.¹⁾

L'art. 1781, comme le dit la Cour de Cassation est une survivance de l'ancien droit roumain. L'art. 333 du Règlement Organique pour la Valachie disait notamment: „Tout empreunteur avec garan-

¹⁾ Cass. Roum. 1898 p. 686—87. Dreptul 1898. No. 47 et la note de M. Degré.

„tie devra se présenter devant le ministre de justice (marele logofăt), qui donnera l'ordre au tribunal du lieu où le fonds est situé et qui servira de garantie, d'examiner sous sa responsabilité si ce bien appartient réellement au débiteur et s'en convaincre“. Une disposition presque identique se trouve dans le Règlement Organique pour la Moldavie.

Dans le droit actuel, le président du tribunal ordonne l'inscription de l'hypothèque si l'acte remplit toutes les formalités requises par la loi. Cette inscription est faite sur le registre spécial tenu au greffe du tribunal du lieu de l'immeuble.

Si le président refuse d'ordonner l'inscription, sa décision pourrait être attaquée devant le tribunal dont le président fait partie, conformément à l'art. 466 bis du code roumain de procédure civile.

SECTION III

Le renouvellement des inscriptions hypothécaires

L'art. 1786: „Les inscriptions conservent le droit de privilège et d'hypothèque pendant quinze ans, à partir du jour où les inscriptions ont été prises. Leur effet cesse si les inscriptions n'ont pas été renouvelées avant l'expiration de ce délai.

„Cependant les inscriptions prises en faveur des mineurs, des interdits des femmes mariées, de l'Etat, des communes et des autres établissements publics sont dispensées d'être renouvelées jusqu'à un an après la cessation de la tutelle, la dissolution du mariage, ou la fin de la fonction du fon-

„tionnaire.” (Art. 2154 c. fr., art. 90 L. belge de 1851).

L'art. 1787 „L'inscription renouvelée doit indiquer l'inscription primitive qu'on renouvelle, à défaut d'une telle indication, la créance prendra rang à partir de la dernière inscription“.

Le législateur roumain, en suivant la loi belge, a donc fixé à quinze ans le temps pendant lequel l'inscription hypothécaire conserve son effet.

Si l'inscription n'a pas été renouvelée, le créancier perd son droit de préférence et de suite. Mais cette règle ne concerne que les tiers, elle n'a aucune influence sur l'existence de la créance ou de l'hypothèque qui ne peuvent se prescrire que pendant trente ans ¹⁾.

L'inscription hypothécaire est périmée de plein droit à défaut de nouvelle inscription, et toute personne intéressée peut s'en prévaloir, par exemple les autres créanciers privilégiés ou hypothécaires, et même les créanciers chirographaires.

L'inscription peut être renouvelée même si le débiteur est en faillite, parce qu'il ne s'agit pas d'une nouvelle inscription, mais de la conservation du rang déterminé par l'ancienne inscription. ²⁾.

Certes, le créancier pourra prendre l'inscription même les quinze ans passés, mais elle ne produira d'effet qu'à partir de ce moment, sauf si le débiteur est en faillite ³⁾.

La nouvelle inscription doit indiquer l'inscrip-

¹⁾ Tribunal de Bucarest. Dreptul 1899. No. 9 p. 70.

²⁾ Cass. Roum. Bul. 1900 p. 1257.

³⁾ Cass. Roum. Bul. 1900 p. 1257.

tion qu'on renouvelle, et sa date, autrement la nouvelle inscription ne vaudra que du jour où elle a été prise.

SECTION IV

L'hypothèque et les intérêts de la créance

L'art. 1785: „Le créancier privilégié ou hypothécaire, inscrit pour un capital ou pour une rente „qui produit des intérêts peut prétendre que les intérêts dus pour trois ans aient le même rang que „le capital, sans préjudice quant aux inscriptions „qu'il peut prendre pour les intérêts après trois „ans, et qui auront rang du jour de leur inscription.“ Art. 2154 d. fr. et art. 874 L. hyp. belge).

Dans l'ancien droit français, les intérêts étaient garantis par la même hypothèque que le capital, étant considérés comme un accessoire de celui-ci. Ce système était dangereux, car il se pouvait que les intérêts arriérés atteignent une somme considérable, et d'autre part il était contraire au régime hypothécaire actuel, qui protège les tiers en leur faisant connaître la somme exacte garantie par l'hypothèque.

Les trois ans commencent à courir non pas du moment de l'inscription de l'hypothèque, mais du moment où les intérêts ont cessé d'être payés. Le créancier n'a donc pas besoin de prendre inscription tous les trois ans si les intérêts ont été payés ¹⁾.

1) Tribunal et Cour de Bucarest et de Iassy. Dreptul 1885, No. 5, p. 37. Dreptul 1902. No. 36, 38 et 43 et la note de M. Alexandresco.

Ce texte ne s'applique pas aux intérêts dus au mineur ou à l'interdit, qui devant être capitalisés par le tuteur, sont dûs à titre de capital et non d'intérêts. Donc il n'est guère besoin de prendre sur les biens du tuteur inscription pour les intérêts dûs au mineur ou à l'interdit. ¹⁾.

La même solution est admise quant à l'hypothèque de la femme mariée. Celle-ci n'est pas obligée de prendre inscription pour les intérêts, qu'après la dissolution du mariage, parce que, à partir de ce moment seulement, le capital détenu par le mari peut produire des intérêts.

¹⁾. V. Alexandresco op. cit. T. X., p. 640.

²⁾ Idem. p. 641.

CHAPITRE VII^{ÈME}

DE LA RADIATION ET DE LA RÉDUCTION DES HYPOTHÈQUES.

L'art. 1788: „Les inscriptions seront radiées ou „réduites par le consentement des partie interes- „sées, capables d'y consentir, ou en vertu d'une „sentence rendue en dernière instance ou qui a „acquis l'autorité de la chose jugée. La procura- „tion donnée pour opérer la radiation ou la réduc- „tion doit être expresse et authentique“. (Art. 2165 c. fr. et Art. 92 L. hyp, belge).

La radiation et la réduction de l'inscription est un acte unilatéral, fait par ceux qui y sont intéressés. Elles consistent en une mention en marge de l'inscription. La radiation, comme la réduction, peut être faite à la suite de la demande du créancier ou en vertu d'une décision judiciaire.

La radiation volontaire: Tous ceux qui sont capables de recevoir le paiement peuvent consentir à la radiation de l'inscription hypothécaire.

Donc les mineurs et les interdits ne peuvent pas demander la radiation ou la réduction de l'inscription qui garantit leur créance, excepté le mineur commerçant, qui peut consentir à la radiation, étant assimilé à un majeur, quant à son commerce.

Le tuteur peut consentir à radier l'inscription

d'une hypothèque lorsqu'il a reçu le paiement de la somme, qui en était garantie.

Le mineur émancipé peut demander la radiation lorsqu'il est créancier, étant assisté de son curateur (art. 428 c. civ. roum.).

Si la femme est mariée sous le régime dotal, son mari peut demander la radiation ou la réduction de l'inscription. Elle-même peut le faire, avec l'autorisation du mari.

La femme séparée de biens pourra consentir à la radiation ou à la réduction de l'inscription, même si elle ne reçoit pas le paiement de la somme due.

Lorsque l'art. 1788 parle des personnes intéressées, qui peuvent demander la radiation, il entend les personnes en faveur desquelles cette inscription a été prise, c'est-à-dire le créancier ou ses héritiers, ses légataires ou les donataires, l'exécuteur testamentaire si le testateur lui donné la saisine.

La radiation peut avoir d'effet seulement quant à la renonciation à l'inscription hypothécaire et non à la créance même.

La radiation forcée ou judiciaire. La radiation forcée est ordonnée par la justice. Elle a lieu en vertu d'une décision judiciaire passée en force de chose jugée, lorsque le créancier ne peut ou ne veut consentir à radier l'inscription.

Non seulement le débiteur peut s'adresser à la justice, mais toute personne intéressée a ce droit.¹⁾ La demande en radiation ou en réduction d'inscrip-

¹ Cass. Roum. Bul. 1908, p. 1398. Dreptul 1908 No. 76.

tion sera dirigée contre tous ceux qui ont qualité pour renoncer à l'inscription.

Le tribunal compétent est celui du défendeur, et non celui du lieu où l'immeuble est situé ¹⁾.

Il est à remarquer que l'art. 2160 c. civ. fr. qui prévoit les cas où la radiation doit être ordonnée par la justice, est également applicable en droit roumain, quoiqu'il n'ait pas été reproduit par le législateur roumain.

La réduction des inscriptions hypothécaires. Le législateur roumain, en suivant la loi belge, a soumis la réduction des inscriptions aux règles de la radiation, et il n'a donc pas reproduit les dispositions des articles 2161—65 du code civil français.

La réduction est volontaire ou forcée (judiciaire).

Elle peut avoir lieu lorsqu'il s'agit de l'hypothèque légale du mineur, des interdits ou de la femme mariée. La Cour de Cassation roumaine a jugé que quoique l'art. 1761 c. div. prévoit seulement le cas où le mari conteste la valeur de la dot aliénable, il doit être appliqué toutes les fois que l'inscription de l'hypothèque légale sur les immeubles du mari est trouvée excessive par la justice ²⁾.

La même solution s'impose pour l'hypothèque conventionnelle, lorsque le débiteur a payé une partie de sa dette.

¹⁾ Cass. Roum. Bul. 1908, p. 1398. Dreptul 1908, No. 76.

²⁾ Cour de Bucarest. Dreptul 1894, No. 12; contra art. 94 L. belge, texte que le législateur roumain n'a pas reproduit. De même l'art. 2159 c. fr. n'a pas été reproduit.

CHAPITRE VIII^{ÈME}

DE L'EFFET DES PRIVILÈGES ET DES HYPOTHÈQUES A L'ÉGARD DES DÉTENTEURS DE L'IMMEUBLE.

L'hypothèque et les privilèges frappent non seulement l'immeuble mais aussi les améliorations et les accessoires considérés comme immeuble par la loi. Ainsi l'hypothèque grève même les fruits qui se trouvent sur un fonds, et la vente consentie par le propriétaire, quoique mobilière, n'est pas opposable au créancier hypothécaire. Mais si le créancier ne forme pas opposition il ne peut pas suivre les fruits dans les mains de l'acquéreur, et il ne garde qu'un droit de préférence sur le prix, s'il n'a pas été payé.

L'art. 45 de la Loi belge de 1851 est formel en ce sens.

Les actes de disposition consentis par le propriétaire après la transcription du commandement, en cas de poursuite de l'immeuble, sont nuls et cette nullité est relative et ne peut être invoquée que par les créanciers.

L'art. 2131 c. civ. fr. stipule que si l'immeuble hypothéqué venait à périr par cas fortuit, le débiteur peut être obligé à payer immédiatement sa dette, à moins qu'il ne fournisse une autre hypo-

thèque. Cet article, reproduit par la loi belge de 1851, n'a pas été admis par le législateur roumain et il paraît qu'à défaut de texte, la solution contraire s'impose d'après les principes généraux.

En droit roumain, le rang des hypothèques se détermine uniquement d'après leur inscription, et l'absence des hypothèques occultes et générales évite les difficiles questions du concours des hypothèques, auxquelles on se heurte en droit français.

La réalité du droit d'hypothèque confère au créancier le droit de suite. Si un créancier poursuit l'immeuble entre les mains d'un tiers, celui-ci peut soit purger l'immeuble, soit payer toutes les dettes privilégiées et hypothécaires, soit délaisser l'immeuble.

Pour pouvoir délaisser l'immeuble, il faut ne pas être personnellement tenu de la dette et avoir la capacité d'aliéner (art. 1795 c. civ.)

Si le tiers détenteur préfère payer, il est obligé d'acquitter le capital et les intérêts; mais parmi les intérêts, il doit payer seulement ceux qui ont été conservés régulièrement par des prises d'inscriptions; en cas contraire, il ne doit les intérêts que pour trois ans.

L'art. 1793 stipule: „Si le tiers détenteur n'accomplit aucune de ces obligations, chaque créancier hypothécaire a le droit de demander la vente de l'immeuble hypothéqué pour sa créance.”

Cette vente sera effectuée d'après les règles ordinaires du Code de procédure civile.

L'art. 2175 c. civ. fr. et l'art. 103 de la loi belge de 1851 accordent au créancier hypothécaire une action

en dommages—intérêts contre le tiers détenteur, si celui-ci a détérioré l'immeuble hypothéqué. Mais si le tiers détenteur a fait des améliorations à l'immeuble, il n'a le droit de demander aux créanciers que la plus value. Ces textes n'ayant été reproduit par le législateur roumain, la Cour de Cassation a jugé¹⁾ que le tiers détenteur n'a aucun recours contre les créanciers. Par contre il reste tenu, s'il a dégradé l'immeuble, eu vertu des principes généraux. (art. 998 c. civ. r., art. 1382 c. civ. fr.).

Dans tous les cas le tiers détenteur aura un recours en garantie contre le débiteur principal (art. 1799).

Le tiers-détenteur poursuivi par un créancier hypothécaire peut lui opposer l'exception de garantie ou le bénéfice de discussion.

L'exception de garantie (*quem de evictione tenet actio eundem agentem, repellit exceptio*) peut être opposée lorsque le créancier possède aussi une autre qualité et est garant envers le tiers de l'éviction.

Le tiers détenteur peut invoquer le bénéfice de discussion lorsque d'autres immeubles qui sont restés dans le patrimoine du débiteur, ont été affectés à la sureté de la même créance (art. -794). Pour pouvoir opposer le bénéfice de discussion, il faut que le tiers détenteur ne soit pas personnellement tenu de la dette.

L'art. 2171 c. civ. fr. d'après lequel le bénéfice

¹⁾ Cass. Roum. Bull. 1889, p. 166. Cette solution nous paraît contestable parce que les principes de l'enrichissement sans cause devait faire adopter la solution du droit français.

de discussion ne peut être opposé que pour les hypothèques générales, n'a pas son correspondant dans le code roumain où toutes les hypothèques sont spéciales.

Le même article stipule que le bénéfice de discussion ne peut pas être opposé au créancier privilégié; en droit roumain, la solution contraire s'impose, parce que la loi ne distingue pas.

Dans l'ancien droit, le tiers détenteur avait le bénéfice de cession d'actions, qui a disparu parce que le tiers détenteur qui paye le créancier, est de plein droit subrogé dans les droits de celui-ci.

CHAPITRE IX^{ÈME}

DE L'EXTINCTION DE L'HYPOTHÈQUE.

L'art. 1800: „Les privilèges et les hypothèques
„s'éteignent:

„1. Par l'extinction de l'obligation principale.

„2. Par la renonciation du créancier à l'hypothèque.

„3. Par l'accomplissement des formalités et des
„conditions prescrites aux détenteurs, pour la purge
„des biens qu'ils ont acquis.

„4. Par la prescription.

„La prescription est acquise au débiteur quant
„aux biens qu'il possède, par l'expiration du délai
„prescrit pour la prescription des actions qui résultent
„de l'hypothèque ou des privilèges.

„Quant aux biens possédés par un tiers détenteur,
„la prescription lui est acquise par l'expiration du
„délai fixé pour la prescription de la propriété en sa
„faveur; si la prescription suppose un titre, elle ne
„commence à courir que du jour où le tiers détenteur
„est inscrit dans les registres du tribunal comme nouveau
„propriétaire.

„Les inscriptions prises par les créanciers, n'interrompent
„pas le cours de la prescription établie par la loi en
„faveur du débiteur ou du tiers dé-

„tenteur de l'immeuble“. (Art. 2180 c. fr. art. 108 L. belge).

L'hypothèque disparaît par l'extinction de l'obligation principale. Mais il faut que l'obligation disparaisse en son entier, car si elle subsiste en partie seulement, l'hypothèque subsistera entièrement.

Il faut en outre que celui qui paye l'obligation principale ne soit pas subrogé dans les droits du créancier, qu'il vient de désintéresser, car il est évident que dans ce cas l'hypothèque ne s'éteint pas.

Ainsi la remise de la dette éteint l'hypothèque; de même la novation fait disparaître l'hypothèque, sauf convention contraire.

L'hypothèque s'éteint aussi par la renonciation du créancier. Mais cette renonciation ne doit pas être confondue avec la remise de dette, parce que le créancier ne renonce pas à sa créance, mais seulement à la sureté qui la garantissait, ni avec la renonciation à une inscription hypothécaire, parce que, dans ce dernier cas, le créancier renonce seulement à son rang, et il reste toujours libre de prendre une nouvelle inscription, qui lui conférera un rang nouveau.

Pour renoncer à son hypothèque, il faut être capable de s'obliger; la renonciation une fois faite, est irrévocable.

Il a été jugé que la renonciation à l'hypothèque, faite dans un acte authentique, est opposable aux tiers, sans autre publicité, notamment sans men-

tion de la renonciation en marge de l'inscription hypothécaire ¹⁾).

L'hypothèque peut s'éteindre aussi par la prescription, mais il ne faut pas confondre la prescription de l'hypothèque avec la prescription de la créance principale, car dans ce dernier cas, l'hypothèque s'éteint par voie de conséquence.

Pour que l'hypothèque s'éteigne par prescription, il faut que l'immeuble hypothéqué fût sorti des mains du débiteur, et que le nouveau propriétaire ait commencé à prescrire.

Dans ce dernier cas, la durée de la prescription est égale à celle nécessaire pour prescrire la propriété. Si le tiers détient l'immeuble en vertu d'un titre, la prescription commencera à courir du jour de la transcription du titre ²⁾. Ainsi, le délai sera de trente ans, si le tiers possède l'immeuble sans aucun titre, de dix à vingt ans s'il a un titre et s'il est de bonne foi. La bonne foi n'est exigée qu'au début de la prescription et elle consiste dans l'ignorance des charges dont l'immeuble était grevé.

On appliquera à la prescription de l'hypothèque les mêmes règles concernant l'interruption et la suspension de la prescription que pour la prescription de la propriété. Il est à remarquer cependant que les inscriptions que pourrait prendre un créancier hypothécaire n'interrompent pas le cours de la prescription parce qu'elles sont prises sans le concours du débiteur ou du tiers acquéreur, qui peuvent les ignorer.

¹⁾ Cass. Roum. Bul. 1907, p. 308.

²⁾ Cass. Roum. Bul. 1907, p. 1484.

La prescription ne court pas pendant le mariage à l'encontre de la femme mariée pour l'hypothèque légale, qu'elle a sur les biens du mari, qui seraient passés à un tiers acquéreur; mais elle court contre la femme mariée pour l'hypothèque qu'elle pourrait avoir sur les biens d'un tiers, parce que son mari, ou elle-même, auraient dû en interrompre le cours.

L'hypothèque s'éteint aussi par la disparition de l'immeuble hypothéqué. Si une maison est détruite par l'incendie, l'hypothèque persiste sur le terrain; si la maison est rebatie, l'hypothèque l'affecte de plein droit. (Art. 1777).

Si la maison était assurée, la somme due par la société d'assurance sera affectée au paiement des créanciers privilégiés et hypothécaires, à moins qu'elle ne serve à la reconstruction de l'immeuble. (Art. 1721 c. civ. roum., art. 10 L. hyp. belge). L'hypothèque s'éteint aussi si le constituant de l'hypothèque était propriétaire sous condition résolutoire de l'immeuble hypothéqué.

Le défaut de renouvellement de l'inscription hypothécaire n'entraîne pas l'extinction de l'hypothèque, mais seulement la déchéance du rang.

L'ouverture de la succession ou la faillite du débiteur n'entraînent pas l'extinction de l'hypothèque; le créancier est seulement empêché, pendant un certain temps de prendre des inscriptions utiles; son hypothèque est rendue seulement inefficace à l'égard des tiers. (Art. 1780 c. civ. roum).

CHAPITRE X^{ÈME} DE LA PURGE DES HYPOTHÈQUES.

SECTION I

La purge des hypothèques conventionnelles

L'art. 1804: „Si le nouveau propriétaire veut se
„garantir des effets des poursuites autorisées dans
„le chapitre VI du présent titre, il est tenu, dans
„le mois à partir de la transcription de l'acte trans-
„latif de propriété, de notifier aux créanciers aux
„domiciles par eux élus lors de la prise d'inscrip-
„tions:

„1. Le contrat d'acquisition de l'immeuble.

„2. Un certificat de sa transcription.

„3. Un tableau sur trois colonnes, dont la pre-
„mière contiendra la date des hypothèques et celle
„des inscriptions; la seconde le nom des créanciers;
„la troisième le montant des créances inscrites“.
(V. art. 2183 c. civ. fr., art. 110 L. hyp. belge).

L'art. 1805 est la reproduction littérale de l'art.
2184 c. fr.

L'art. 1806: „Lorsque le nouveau propriétaire a
„fait la notification dans le délai fixé par l'art.
„1804 et si le prix stipulé ne suffit pas à couvrir
„toutes les dettes privilégiées et hypothécaires,
„tout créancier dont le titre est inscrit, peut re-
„quérir la mise de l'immeuble aux enchères et ad-
„judications publiques à la charge:

„1. De signifier cette réquisition au nouveau
„propriétaire dans quarante jours de la notification
„faite à la requête de ce dernier.

„2. De se soumettre de porter le prix de l'immeu-
„ble à un dixième en sus de celui qui aura été sti-
„pulé dans l'acte d'aliénation.

„Tout cela sera signifié à la demande écrite du
„créancier tant au nouveau propriétaire qu'à l'alié-
„nateur de l'immeuble, par le tribunal du lieu où a
„été faite la transcription de l'acte d'aliénation de
„l'immeuble.

„Le tout sous peine de nullité“. (V. art. 2185 c.
fr., art. 111—115 L. belge de 1851).

L'art. 1807: „A défaut par les créanciers d'avoir
„requis la mise aux enchères dans le délai et les for-
„mes prescrites, dans les articles précédents, la va-
„leur de l'immeuble demeure définitivement fixée
„au prix stipulé dans le contrat, ou au montant de
„l'estimation en cas de donation, et le nouveau
„propriétaire demeure libéré de tout privilège et
„hypothèque, en payant le dit prix aux créanciers,
„qui seront en ordre de recevoir, ou en le consi-
„gnant“. (V. art. 2186 c. fr., art. 116 L. belge).

Les art. 1808—1813 reproduisent textuellement
les articles 2187—2192 du code civil français. (V.
les art. 117—122 L. hyp. belge).

Le code civil roumain, à l'exemple du code civil
français et de la plus grande partie des législations
modernes ¹⁾, admet la purge des hypothèques,

¹⁾ Le code civil allemand ne connaît pas la purge
des privilèges et des hypothèques.

comme une institution nécessaire au point de vue économique parce qu'elle facilite la circulation des biens.

Pour pouvoir effectuer la purge, il faut: 1. être propriétaire de l'immeuble, ou titulaire du droit hypothéqué; 2. ne pas être personnellement tenu de la dette; 3. avoir la capacité de s'obliger. A ce point de vue, nulle différence entre la loi roumaine et la loi française.

Pour effectuer la purge, le tiers détenteur devra adresser aux créanciers inscrits une notification contenant: le contrat d'acquisition de l'immeuble, un certificat de sa transcription, et un tableau sur trois colonnes.

Le code civil français et la loi belge de 1851 fixent le délai pendant lequel le nouveau propriétaire pourra envoyer ladite notification: ce sera avant la poursuite des créanciers ou un mois à partir de la première sommation qui lui est faite par eux. La loi belge ajoute même (art. 111) que la notification devra en tout cas être faite dans l'année de la transcription du titre d'acquisition.

Le code civil roumain décide que la nouveau propriétaire devra faire la notification aux créanciers, *dans le mois à partir de la transcription de l'acte de propriété*. Cette solution est bien rigoureuse et on ne voit pas la raison pour laquelle le nouveau propriétaire serait déchu de sa faculté de purger son immeuble, tant qu'il n'a pas été poursuivi par les créanciers.

Si le propriétaire de l'immeuble a omis de faire une notification à un créancier inscrit, la purge

sera inefficace quant à lui, mais produira ses effets quant aux autres créanciers ¹⁾).

Les formalités de la notification étant édictées sous peine de nullité, ne peuvent être remplacées par d'autres formalités, ni par la connaissance que le créancier aurait pu avoir de l'existence de l'acte ²⁾).

Mais cette nullité n'étant pas d'ordre public, et étant établie uniquement dans l'intérêt du créancier celui-ci peut renoncer à s'en prévaloir.

Par la notification qu'il adresse aux créanciers inscrits, le nouveau propriétaire doit s'engager de les désintéresser sans aucune réserve, jusqu'à la concurrence du prix fixé dans l'acte, ou jusqu'au montant de l'estimation, le cas échéant.

Si le prix ne suffit pas à désintéresser les créanciers, chacun peut, dans un délai de quarante jours, à partir de la notification qui leur a été faite par le nouvel acquéreur, demander la mise aux enchères de l'immeuble, avec l'obligation de faire monter le prix d'un dixième au dessus du prix fixé par l'acte translatif de propriété ou de l'estimation, s'il y a lieu.

Mais la loi roumaine, à la différence des lois belge et française, n'exige pas de caution de la part du créancier qui demande la surenchère. Cette disposition de la loi roumaine est critiquable, parce qu'elle permet à un créancier peu solvable de demander la mise aux enchères de l'immeuble sans

¹⁾ Cass. fr. Sirey 89. 1. 49; D. P. 89. 1. 102.

²⁾ Cour de Bucarest. Dreptul 1893, No. 24, p. 106, v. Alexandresco op. cit. T. X. p. 719.

fournir aucune garantie qu'on obtiendra un prix supérieur à celui fixé dans l'acte ou par estimation.

La question de savoir, lorsqu'après la surenchère, l'immeuble a passé à un nouvel acquéreur, si le contrat du tiers détenteur est résolu *ex tunc* ou *ex nunc*, est très controversée. Généralement on admet la dernière solution, en décidant que le tiers détenteur est resté propriétaire jusqu'au moment de l'adjudication, et par conséquent c'est lui qui a droit au surplus du prix s'il y a lieu, et les charges, dont il a pu grever pendant ce temps l'immeuble sont valables, et il a un recours en garantie d'éviction contre son auteur¹⁾.

SECTION II

La purge des hypothèques légales

Art. 1814: „Aucun immeuble ne peut être libéré „des hypothèques légales, qu'en en grevant un autre immeuble de même valeur, ou en consignait à „la caisse des dépôts et consignations, une somme „égale à la valeur assurée par l'hypothèque.

„Les formalités à suivre pour transférer une hypothèque d'un immeuble sur un autre, seront dé- „terminées par la loi de procédure“. (V. art. 1753 et s. 1762 et s.; 1800 c. civ., art. 725—728 c. roum. de pr. civ.)

La disposition de l'art. 1814 est une innovation du législateur roumain. Car le code civil français a été obligé d'instituer une procédure spéciale pour la purge des hypothèques légales, parce qu'elles

¹⁾ V. Alexandresco op. cit. T. X. p. 722 et s. et les renvois.

sont générales et clandestines. Le système français a donc été entièrement abandonné.

Quant à la loi hypothécaire belge de 1851, elle a complètement assimilé, en ce qui concerne la purge, les hypothèques légales aux hypothèques conventionnelles.

Et le système belge était logique: du moment que les hypothèques légales étaient spéciales et inscrites, il était tout naturel de leur appliquer les mêmes formalités de purge qu'aux hypothèques conventionnelles.

Le législateur roumain, par un esprit de protection excessive des bénéficiaires des hypothèques légales, a abandonné le système belge et la solution adoptée par l'article 1814 rend la purge des hypothèques légales impossible.

Pour purger un immeuble, il faut désintéresser les créanciers avec une somme d'argent représentant le prix de l'acquisition de l'immeuble, ou la valeur de celui-ci, après estimation lorsque le prix n'est pas indiqué dans l'acte comme c'est le cas pour la donation ou l'échange.

Or l'art. 1814 dispose que pour dégrever un immeuble des hypothèques légales, il faut que le débiteur donne un autre immeuble pour y constituer une hypothèque à la place de celle qu'on veut supprimer ou bien, on doit consigner la somme que l'hypothèque devait garantir.

Le dernier moyen arrive à éteindre l'hypothèque parce que l'obligation principale est éteinte par la consignation du prix.

Quant au premier moyen envisagé par l'art. 1814, il peut aboutir à un effet opposé à celui voulu par le législateur. En effet, le code roumain a abandonné le système belge pour mieux protéger les bénéficiaires des hypothèques légales. Or l'hypothèque légale, qu'il s'agit de transférer sur un autre immeuble, peut avoir un très mauvais rang et lors de la poursuite de l'immeuble, peut ne plus venir en rang utile.

L'article 1814, qui supprime la purge des hypothèques légales, aboutit donc à des résultats fâcheux pour ceux qu'il voulait protéger. Il aurait donc mieux valu de suivre dans ce cas, comme dans les autres, la loi hypothécaire belge et assimiler la purge des hypothèques légales à celle des hypothèques conventionnelles.

CONCLUSION

Dans l'étude, plutôt descriptive, à laquelle nous venons de nous livrer sur l'hypothèque en droit roumain, nous avons essayé de faire ressortir les différences essentielles d'avec le régime hypothécaire français.

Pour conclure, il nous semble nécessaire de donner ici un raccourci de ces différences, pour les préciser davantage, et faire ainsi ressortir les supériorités de l'un ou de l'autre système.

Le code civil français connaît trois hypothèques: légale, judiciaire et conventionnelle. La loi hypothécaire belge de 1851, tout en abandonnant l'hypothèque judiciaire, a reconnu l'hypothèque testamentaire, établie par le testateur sur un ou plusieurs immeubles individuellement désignés dans le testament, et servant à garantir les legs faits par lui.

Sur ce point, le législateur roumain n'a pas suivi la loi belge: il n'admet pas l'hypothèque testamentaire. Donc en droit roumain il n'y a que deux sortes d'hypothèques: légale et conventionnelle.

A la différence du système français, les lois belge et roumaine ne connaissent pas d'hypothèque occulte, ni générale.

Parmi les hypothèques légales, l'hypothèque de la femme mariée garantit sa dot, jusqu'à „*concurrency de sa dot aliénable*“. (Art. 1754 al. I, 1756).

La dot est aliénable, lorsqu'elle se compose de meubles non-estimés, ou estimés mais avec la clause que l'estimation ne vaut pas vente, ou encore lorsqu'elle se compose d'immeubles déclarés aliénables.

Si l'on interprétait strictement les termes de la loi, on devrait décider que la femme mariée n'a d'hypothèque que lorsque sa dot étant aliénée, elle a une action contre le mari pour la restitution du prix qu'il a reçu de l'aliénation des objets compris dans la dot. Cette solution est inadmissible. Par *dot aliénable* le rédacteur roumain a voulu entendre la dot qui donne droit à la femme à une restitution en argent. De plus, toute créance dotale de la femme, est garantie par l'hypothèque légale; c'est ce que décide l'art. 1757, qui finit par les mots: „*pour toutes les prétentions que la femme pourrait avoir contre son mari en vertu de son acte dotal.*“

En ce qui concerne la renonciation de la femme mariée à son hypothèque, la loi roumaine la lui interdit formellement. Elle ne peut renoncer ni à son hypothèque, ni au rang de son hypothèque, en faveur du mari. Mais elle peut renoncer au rang de son hypothèque, en faveur des tiers, par exemple en faveur des créanciers du mari.

Pour l'hypothèque légale des mineurs, il est à remarquer qu'elle n'a pas lieu, lorsque c'est le père ou la mère survivante qui garde la tutelle.

Mais le trait le plus caractéristique de la législation roumaine en ce qui concerne l'hypothèque lé-

gale de la femme mariée, des mineurs et des interdits, et qui constitue le grand avantage sur le système français, c'est que ces deux hypothèques ne sont ni générales, ni occultes.

Elles ne sont pas générales, pour une double raison: 1. elles ne garantissent pas indéfiniment la créance de la femme mariée, du mineur ou de l'interdit; le montant de la somme qu'elles garantissent doit être spécifié. 2. Elles ne grevent pas indistinctement tous les immeubles du mari ou du tuteur; chaque bien grevé doit être individuellement spécifié lors de la prise de l'inscription.

L'hypothèque légale de la femme mariée ou du mineur n'est pas occulte; elle doit être inscrite et l'inscription marque le rang de l'hypothèque.

De cette manière les intérêts des tiers sont très bien protégés et ils ne risquent pas, lorsqu'on leur accorde une hypothèque sur un immeuble d'être primés par des créanciers (la femme, le mineur ou l'interdit) qui auraient sur le même immeuble une hypothèque antérieure dont ils auraient ignoré l'existence.

En ce qui concerne l'hypothèque conventionnelle, il est à remarquer, qu'en droit roumain, elle ne peut être constituée que par acte authentique. A la différence du système belge (art. 78 § 2 L. de 1851), le code roumain ne permet pas d'hypothéquer les biens à venir.

Les deux grandes règles de la spécialisation et de la publicité, sont rigoureusement observées aussi quant à l'hypothèque conventionnelle. C'est pourquoi l'art 2132 du code civil français, qui permet

d'instituer une hypothèque pour une somme indéterminée, n'a pas été reproduit par le législateur roumain.

Il a été déjà dit que le code roumain exigeait, à la différence des lois belge et française, la présence du créancier et du débiteur, lors de la prise de l'inscription. Mais nous avons vu que la jurisprudence déclare valables les inscriptions prises par le créancier seul, parce que l'inscription n'a pas pour but de parfaire l'acte d'hypothèque, mais seulement de porter celui-ci à la connaissance des tiers.

L'après le code roumain (art. 1786) les inscriptions conservent le droit d'hypothèque pendant quinze ans, tandis qu'en droit français la durée n'est que de dix ans. (art. 2154).

Du fait qu'en droit roumain il n'y a pas d'hypothèque générale et occulte, résulte une importante différence d'avec le droit français en ce qui concerne la purge. Le Code Napoleon a été forcé d'instituer toute une procédure pour la purge des hypothèques non inscrites. En droit roumain, toutes les hypothèques étant inscrites, cette procédure est inutile.

La loi belge assimile la purge des hypothèques légales à celle des hypothèques conventionnelles. Le législateur roumain n'a pas suivi sur ce point la loi belge et il ordonne dans l'art. 1814, que pour purger un immeuble des hypothèques légales qui le grèvent, on doit déposer le montant de la somme que l'hypothèque garantit. Cette solution de la loi roumaine, aboutit au résultat que la purge des hy-

pothèques légales est impossible, et qu'il faut payer le montant qu'elles garantissent, pour en affranchir l'immeuble.

Si nous considérons, d'un côté, le système hypothécaire français, et de l'autre, le système roumain, nous ne pouvons nous empêcher de constater que, malgré ses imperfections, l'hypothèque est beaucoup mieux organisée dans le code civil roumain.

En effet, le système français est hybride: avec ses deux grandes sortes d'hypothèques, inscrites et non inscrites, il présente peu de surété pour les tiers, dont les recherches sont toujours difficiles pour connaître les charges d'un immeuble qu'ils désirent acquérir ou sur lequel on doit constituer une hypothèque à leur avantage. C'est parce que, en droit romain, l'hypothèque était clandestine et générale, qu'elle n'a jamais pu arriver au développement, qu'elle a atteint par la suite. Ces deux vices persistent en grande partie en droit français, malgré les atténuations qu'on leur a apportées, notamment par la loi du 23 Mars 1855.

Par contre, le régime hypothécaire roumain, présente une grande uniformité: hypothèque légale ou conventionnelle, elle est toujours rendue publique par la prise d'inscriptions, et elle est toujours spéciale: quant au montant de la somme qu'elle garantit et quant aux immeubles qu'elle grève.

Une importante critique qu'on peut adresser tant au régime roumain qu'au régime français, vise

le système de la publicité. Dans les deux systèmes les registres sur lesquels sont inscrites les hypothèques, sont tenus par noms de personnes. Donc pour connaître les charges d'un immeuble, il faut connaître les noms des propriétaires successifs, et cela pendant 30 ans ou même plus, c'est-à-dire pendant le temps nécessaire à l'usucapion. Ces recherches deviennent parfois impossibles, par suite de la mauvaise tenue des registres, dont des feuilles peuvent manquer, et ainsi un créancier hypothécaire peut se voir écarté par un autre, antérieur en rang, dont il n'a pas pu connaître l'existence.

A ce point de vue le système allemand est bien supérieur aux systèmes français et roumain. En Allemagne, les registres ne sont pas tenus d'après les noms des personnes, mais d'après l'immeuble même. Pour cela, il est indispensable de faire le cadastre. Dans le système allemand les recherches sont facilitées, parce qu'il suffit de regarder sur un seul registre, celui de l'immeuble, pour voir toutes les charges qui le grèvent.

Une grave lacune de la législation roumaine consiste dans l'absence de l'hypothèque judiciaire. Ce sont sans doute, les grands défauts de l'hypothèque judiciaire française qui ont amené le législateur roumain à l'abandonner. Pourtant il aurait mieux valu la conserver tout en en corrigeant les défauts. Espérons que dans une prochaine modification du code civil roumain, on trouvera une place pour l'hypothèque judiciaire.

Ce bref aperçu sur l'hypothèque en droit roumain, comparée aux législations belge et française,

aura contribué, nous le souhaitons, dans une modeste part à faire ressortir les principes essentiels que doivent contenir un régime hypothécaire quelconque, car de l'organisation du régime hypothécaire dépend, dans une certaine mesure, le crédit d'un pays.

BIBLIOGRAPHIE

- Alexandresco D.* : Droit civil roumain (éd. 1911).
- André* : Traité pratique du régime hypothécaire (2e édit. 1808).
- Ascoli* : Rapport à la Sté de Législation comparée (publié dans la Revue de Législation comparée 1923).
- Aubry et Rau* : Droit civil 5 vol. (5e édit.).
- Baudry-Lacantinerie et De Loynes*. Du nantissement, des privilèges et hypothèques (3e édit. 1906) 3 vol.
- Bertauld* : Traité théorique et pratique de la subrogation à l'hypothèque légale des femmes mariées. (2e édit. 1864).
- Capitant et Colin* : Droit civil 3 vol. (2e édition Paris 1919—21).
- Chadel* : De la purge virtuelle des privilèges et hypothèques Thèse. Paris 1902.
- Challamel* : Cession des créances hypothécaires. Thèse. Paris 1878.
- Domat* : Les lois civiles dans leur ordre naturel (Edit. Carré 1822).
- Dumitresco* : Codul de comerț comentat.
- Gide P.* : Notice sur la loi prussienne de 1872 (Ann. étr. t. II).

Gillard A. : La constitution de l'hypothèque conventionnelle (2e edit. 1891).

Girard P. F. : Manuel de droit romain (6e édit.).

Guillouard : Traité des privilèges et hypothèques
4 vol. (1896—1899).

Jourdan : De l'hypothèque.

Laurent : Droit civil.

Lehr E. : Droit civil germanique.

Lemaire-Boseret : Suretés réelles.

Loysel : Institutes contumières (Ed. Dupin et Laboulaye 1846).

Meulenaere : Code civil allemand 1897.

Nacou : Droit civil roumain (3 vol.).

— Comparaison entre le code civil roumain et français.

Petrini-Paul : De l'insécurité dans les transactions immobilières (Thèse Paris 1922).

Planiol M. : Droit civil 3 vol. (6e éd. 1912).

Poussart : Origine et transformations de l'hypothèque dans l'ancien droit français (Paris 1908).

Saint-Quentin : La suppression de l'hypothèque judiciaire en Belgique et le projet de loi sur la réforme hypothécaire. (Thèse. Paris 1902).

Thézard : Du nantissement, des privilèges et hypothèques (1880).

Vareilles-Sommières : L'hypothèque judiciaire (Paris 1871).

Zamfiresco H. : Origines du droit roumain (Thèse Paris 1923).

TABLE DES MATIÈRES

<i>Introduction:</i> Aperçu sur les origines du droit roumain	5
<i>Chapitre Ier</i> L'hypothèque dans le droit romain et dans l'ancien droit roumain	
<i>Section I. — Droit romain</i>	13
<i>Section II. — Ancien droit roumain</i>	19
<i>Chapitre II.</i> Le système de publicité pour la constitution et la transmission des droits réels immobiliers en droit roumain et droit comparé.	23
<i>Chapitre III.</i> Considérations générales sur l'hypothèque dans le code civil roumain.	39
<i>Chapitre IV.</i> Les hypothèques légales.	49
<i>Chapitre V.</i> L'hypothèque conventionnelle.	
<i>Section I.</i> La capacité de constituer une hypothèque conventionnelle	61
<i>Section II.</i> Les formes requises pour la constitution de l'hypothèque.	66
<i>Section III.</i> La spécialisation des hypothèques conventionnelles. Les mentions que l'acte constitutif d'hypothèque doit contenir	67
<i>Section IV.</i> Extension de l'hypothèque aux améliorations apportées au fonds hypothéqué	69
<i>Appendice aux ch. IV et V.</i> Le rang des hypothèques entre elles.	70

<i>Chapitre VI.</i> Du mode de l'inscription de l'hypothèque.	
<i>Section I.</i> Généralités	73
<i>Section II.</i> Les personnes qui peuvent demander l'inscription	75
<i>Section III.</i> Le renouvellement des inscriptions hypothécaires	78
<i>Section IV.</i> L'hypothèque et les intérêts de la créance.	80
<i>Chapitre VII.</i> De la radiation et de la réduction des hypothèques	83
<i>Chapitre VIII.</i> De l'effet des privilèges et hypothèques à l'égard des détenteurs de l'immeuble	87
<i>Chapitre IX.</i> De l'extinction de l'hypothèque	91
<i>Chapitre X.</i> De la purge des hypothèques.	
<i>Section I.</i> La purge des hypothèques conventionnelles.	95
<i>Section II.</i> La purge des hypothèques légales	99
<i>Conclusion</i>	103
<i>Bibliographie</i>	111





IMPRIMERIE „GLOBUS“
SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF
BUCAREST, CAL. VICTORIEI 77
